الجزء الأول

موســوعــة

التحكيــــــــــم

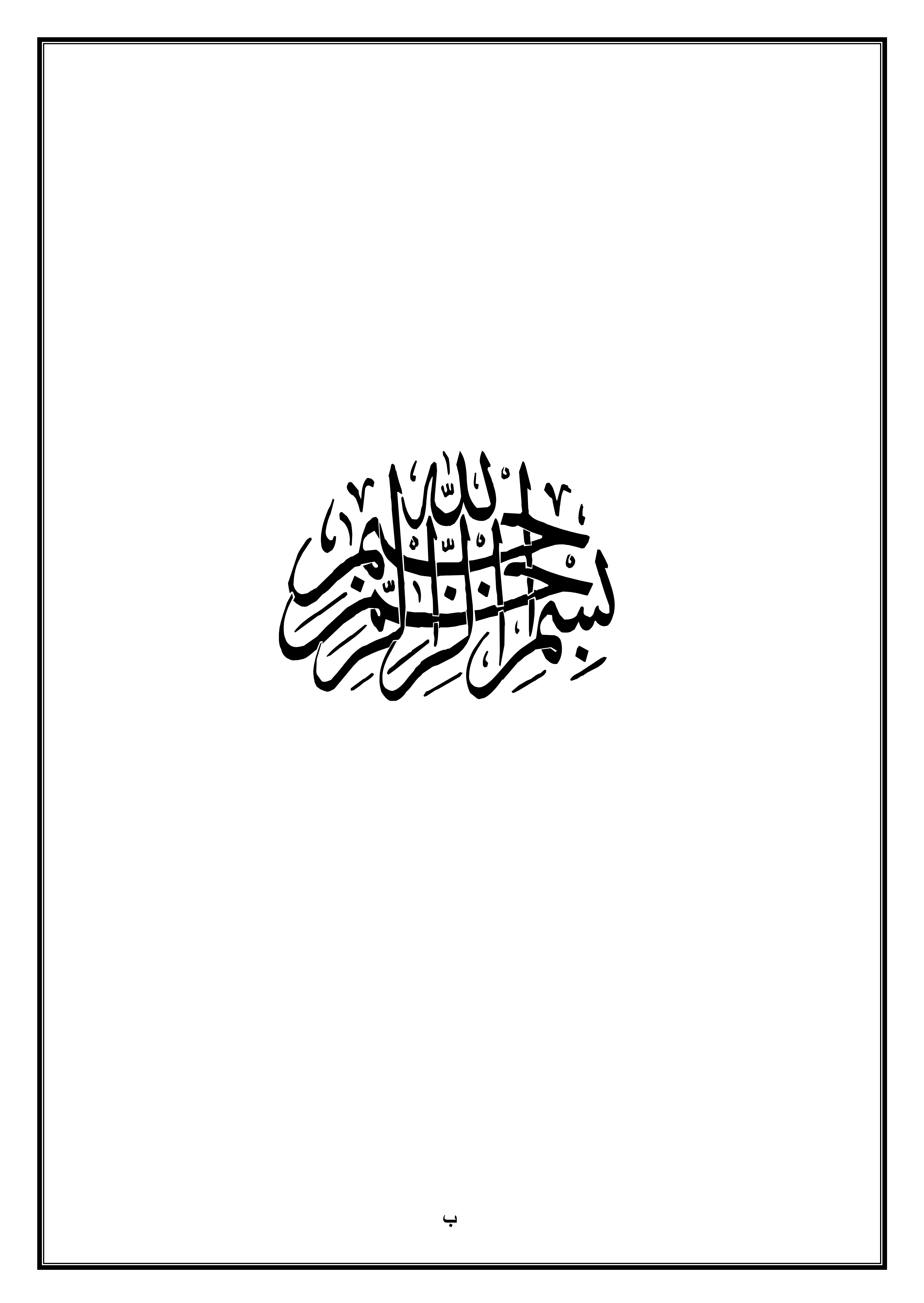
في

ضوء القضاء والفقه

تأليف

شــريف أحمد الطبـــاخ

المحامى بالنقض والإدارية العليا


بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــدمــة

=====

التحكيم ظهر كأداة لتسوية المنازعات منذ زمن بعيد حيث أن نشأة التحكيم من الناحية التاريخية تعود لما قبل ظهور قضاء الدولة فهو أسلوب قديم لتسوية الخلافات كان سائدا في المجتمعات القبلية ، ولقد كان عرفا في المجتمعات الفرعونية واليونانية والرومانية .

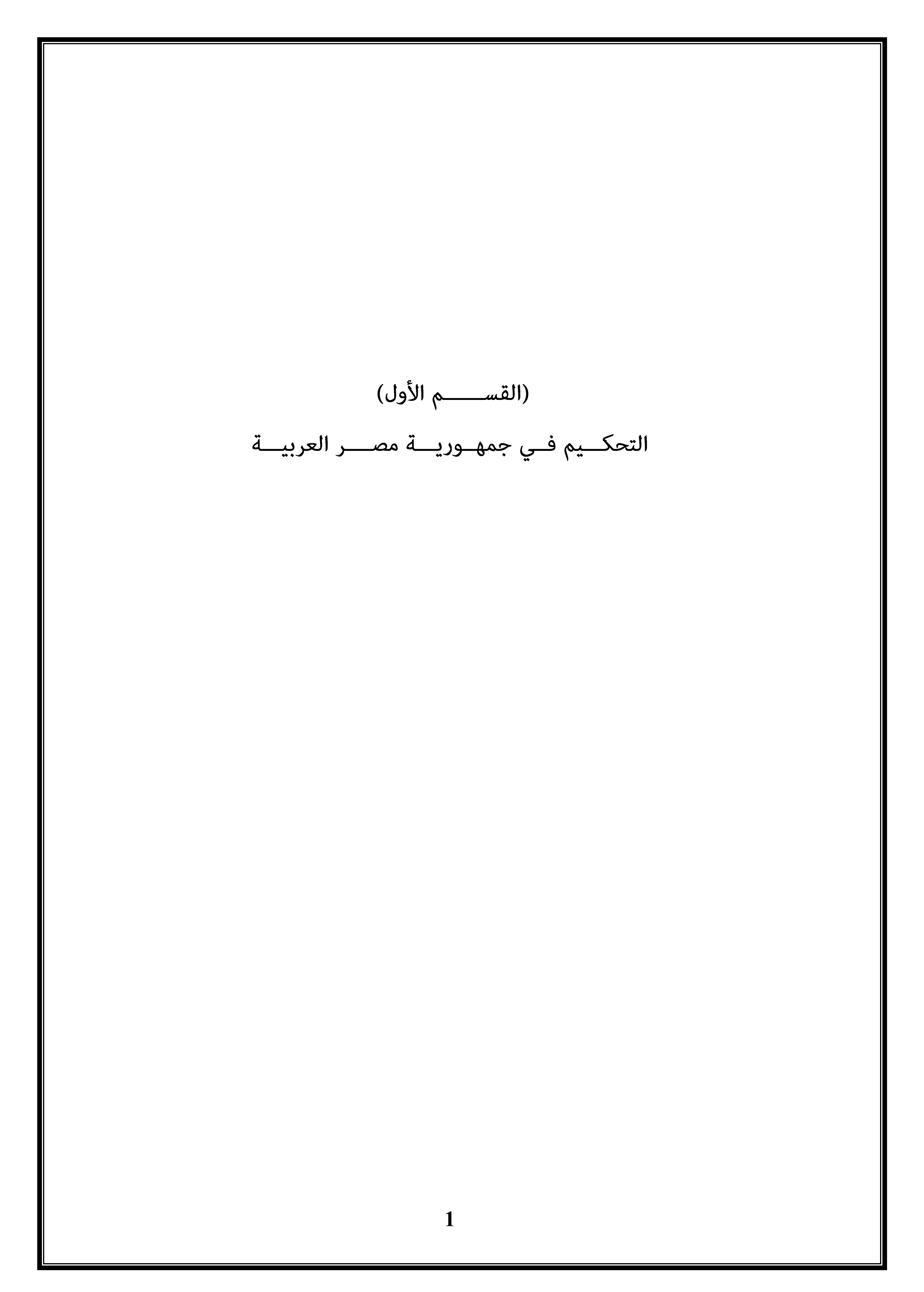
وقد عنيت مختلف النظم القانونية بوضع نظام للتحكيم يراعي المبادئ السائدة لفكرة العدالة مع الأخذ في الاعتبار الصفة اللصيقة بفكرة التحكيم .

والتحكيم يعني قيام الأطراف المتنازعة حول مسألة معينة باتفاق ملزم بينهم على إخضاع نزاع لشخص ثالث يقوموا باختياره لحسم هذا النزاع ويكون قراره ملزم لهم وهذا النظام قديم وقد عرف في معظم البلاد .

فخصومة التحكيم تتبع من أنه أداة اتفاقية لتحقيق العدالة بوساطة قاضي من غير قضاة الدولة وليس له الصفة العامة يرتضيه الخصوم ، وقد مر نظام التحكيم بالعديد من التطورات ، فقد بدأ كنظام اختياري في اللجوء إليه وفي الالتزام بالقرار الصادر عن التحكيم ، ثم شيئا فشيئا صار نظاما إلزاميا متمثلا في ضرورة الالتجاء إلى قضاء منظم ثم وجد التحكيم بنظامه الحالي .

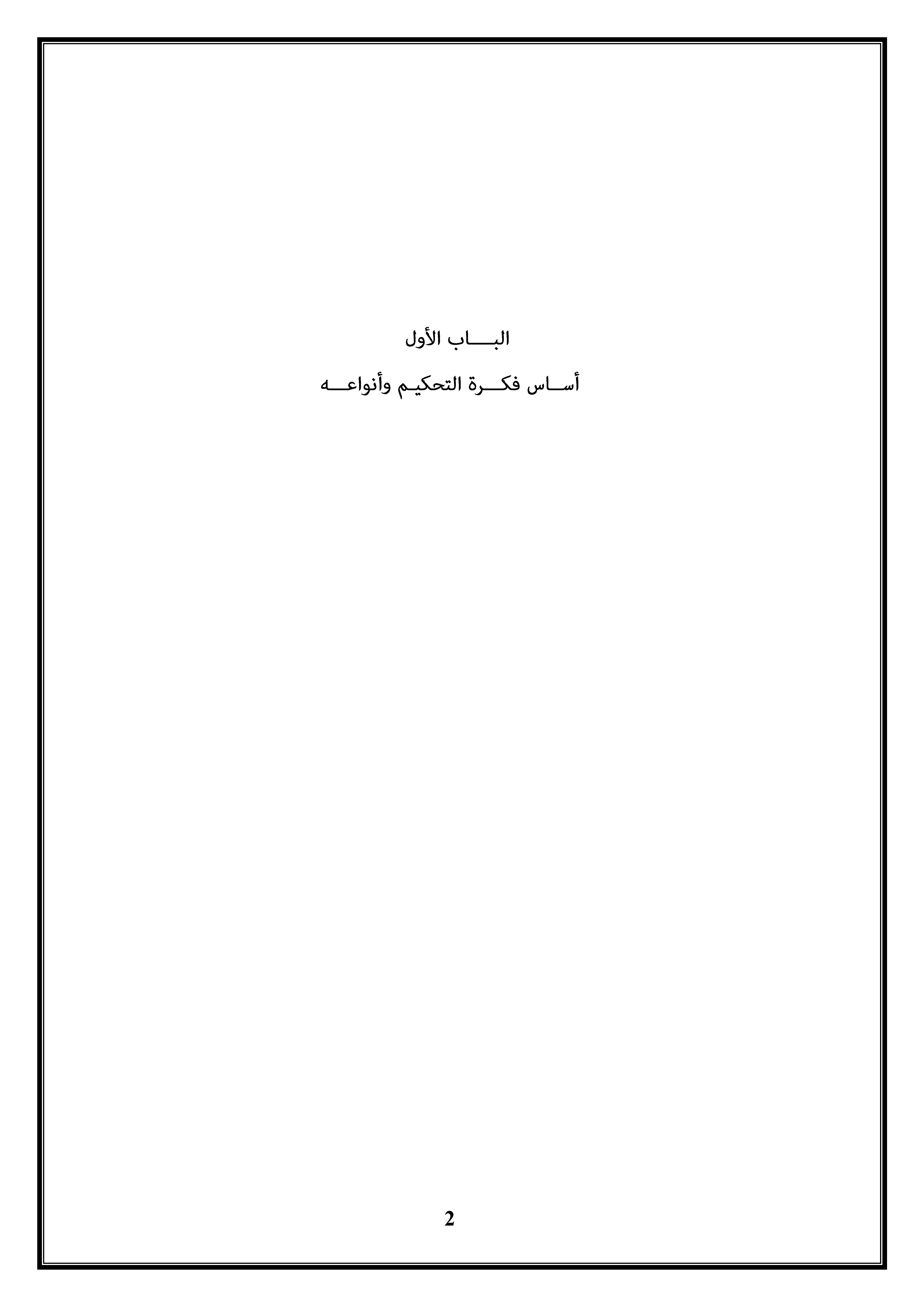
المـُؤلِـف

شــريف أحمد الطبـــاخ



(القســـــم الأول)

التحكــيم فــي جمهــوريـــة مصـــر العربيـــة



البـــاب الأول

أســاس فكــرة التحكيـم وأنواعـــه

الفصــل الأول أساس فكرة التحكيم وتعريفه

أولا : أساس فكرة التحكيم

التحكيم في الشريعة الإسلامية :

نظام التحكيم عُرف عند العرب في الجاهلية ، وقد كان الحَكم هو صاحب الرأى ، فإذا وقعت خصومة احتكم إليها طرفاها ، وأكثر ما كانت تقع الخصومة بين العرب في السفاخرة والمنافرة .

وقد جاء القرآن الكريم وأكد على مشروعية التحكيم في قوله تعالى في الآية 36 من سورة النساء { وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريد إصلاحا يوفق الله بينهما } .

والمستفاد من الآية القرآنية أن موضوعها التحكيم بين الزوجين عن طريق حكم من أهله وحكماً من أهلها في مسائل الأحوال الشخصية .

وبدأت الدول تأخذ في التوسع في نظام التحكيم إلى دون هذه المسألة ، وبالأخص في المسائل المالية والإدارية وسائر الخصومات والدعاوى الأخرى .

ومن هنا بدأ التوسع في فكرة التحكيم فبدأت الدول تسن التشريعات ومن هذه الدول فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية والسويد والنرويج وغيرهم من الدول .

والقانون الطبيعي هو الذي فرض التحكيم على الإنسان ، وفرضته عليه الطبيعة منذ الأزل الأول وقبل لإنشاء الدولة . التحكيم إذن ، كان هو طريق العدل الأول للإنسان ، يحقق بمقتضاه الأمن والسلام في المجتمع ، فليس بغريب أن يفرض على الدول بعد أن فرض على الإنسان ، وقد يصعب - إن لم يكن مستحيلا على الدول - أن تحرم مواطنيها من التحكيم ، لأنها عندئذ ، تحرمهم مما فرضته عليهم الطبيعة وسنته لهم ، في كل مكان وفي أى زمان . (الدكتور أحمد أبو الوفا - التحكيم الاختياري - ص16)

وأصل مشروعية التحكيم أيضا ما جاء في السنة عن الرسول ما روى أن أبا شريح قال : يا رسول الله إن قومي إذا اختلفوا في شئ فأتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان ، فقال له الرسول (ص) : ما أحسن هذا . [رواه النسائي]

وما روى عن عائشة - رضى الله عنها - قالت : كان بيني وبين النبى (ص) كلام فقال " أجعل بيني وبينك عمر " ، فقالت لا قال " أجعل بيني وبينك أباك قلت " نعم " .

وأيضا فقد عمل الرسول (ص) بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود معه على الرضا بتحكيم سعد فيهم . كما روى أنه كان بين عمر وأبي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت ، وقد أجمع الصحابة على جواز التحكيم ، فكل هذا يدل على جواز التحكيم لأن من حكموه لهم الولاية على أنفسهم ، وأنه يجوز أن يحكم الخصمان رجلا واحداً ، ولا يجوز أن يحكما رجلين فما زاد .

وما روى مرفوعا : " من حكم بين اثنين تحاكما إليه وارتضيا به فلم يعدل بينهما بالحق فعليه لعنة الله . (انظر إرشاد الساري ج5 ص162 وصحيح مسلم يشرح النووى ج7 ص362 وسنن أبو داود ج5 ص240) .

وقد حكم علىّ عليه السلام أبا موسى الأشعرى ، وحكم معاوية عمرو بن العاص ، ورضيا بحكمهما عليهما ، وحكم عمر بن الخطاب رضى الله عنه وأبى زيد بن ثابت ، وحكم عثمان وطلحة رضى الله عنهما جبير بن مطعم ، وذلك جائز فش الشرع والدين ، وهو قول الشعبى وابن سيرين وعبد الله بن عتبة .

وأما الإجماع : فقد كان الصحابة رضوان الله عليهم مجتمعين على جواز التحكيم (هناك العديد من الآثار المؤيدة لذلك يمكن الرجوع إليها من هذه المصادر ، سنن أبو داود ج2 ص242 رقم 138 وسنن البيهقى ج10 ص144 وما بعدها وفتح القدير ج5 ص498 والبحر الرائق ج7 ص25 ، الميسوط ج16 ص73 والعناية على الهداية ج4 ص498 وتبين الحقائق ج5 ص193 ومفتي المحتاج ج4 ص378 .... الخ)

وأما المعقول : أى الدليل العقلي على جواز التحكيم فهو أن للمحكمين ولاية على أنفسهما فصح تحكيمهما لأن صحة تحكيم المحكمين مبينة على تمتعهما بالولاية على النفس .

وأيضا يقال : إذا لم يجز التحكيم ضاق الأمر على الناس لأنه يشق عليهم الحضور إلى مجلس الحكم فجاز التحكيم للحاجة . (معين الحكام ص25 ، وتبين الحقائق ج4 ص193 وشرح أدب القاضي لابن مازن ج3 ص55) .

التحكيم في الفقه الإسلامي :

إن الاتجاه إلى التحكيم في الفقه الإسلامي لا يتحقق ولا يتم إلا بالاتفاق عليه بين أطرافه على أن يكون ذلك في نزاع معين يحدده هؤلاء الأطراف في شكل معين أو أن يرد التراضي عليه كتابة أو أن يرد في عبارات محددة وإنما يتم هذا الاتفاق بمجرد التعبير عنه وفقا للقواعد العامة فكل عبارة أو شكل يتم الاتفاق في إطاره ويعبر بذاته عن حقيقة المقصود منه يجوز إجراء الاتفاق بمقتضاه (راجع المبسوط للسرخسى ج11 ص111 والفتاوى الهندية ج3 ص399 والبحر الرائق ج7 ص24 ورد المختار لابن عابد ج5 ص428 وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ج4 ص135) وهذا هو توجه جميع فقهاء المذاهب على اختلاف مذاهبهم فهم يقرون كل طريق يعبر عن اتفاق الطرفين على إنهاء النزاع وحسمه بالتحكيم المستوفى للأحكام الشرعية المقررة في هذا الشأن .

التحكيم في التشريع الوضعي :

التحكيم قد ظهر كأداة لتسوية المنازعات منذ زمن بعيد حيث أن نشأة التحكيم من الناحية التاريخية تعود لما قبل ظهور قضاء الدولة فهو أسلوب قديم لتسوية الخلافات كان سائدا في المجتمعات القبلية ، ولقد كان عرفا في المجتمعات الفرعونية واليونانية والرومانية . (الدكتور إسماعيل أحمد الأسطل - التحكيم في الشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه جامعة القاهرة - دار النهضة العربية - 1986 ص25 وما بعدها) ، وقد عنيت مختلف النظم القانونية بوضع نظام للتحكيم يراعي المبادئ السائدة لفكرة العدالة مع الأخذ في الاعتبار السائل اللصيقة بفكرة التحكيم .

والتحكيم يعني قيام الأطراف المتنازعة حول مسألة معينة باتفاق ملزم بينهم على إخضاع نزاع لشخص ثالث يقوموا باختياره لحسم هذا النزاع ويكون قراره ملزم لهم وهذا النظام قديم وقد عرف في معظم البلاد .

فخصومة الحكيم تتبع من أنه أداة اتفاقية لتحقيق العدالة بوساطة قاضي من غير قضاة الدولة وليسن له الصفة العامة يرتضيه الخصوم ، وقد مر نظام التحكيم بالعديد من التطورات ، فقد بدأ كنظام اختياري في اللجوء إليه وفي الالتزام بالقرار الصادر عن التحكيم ، ثم شيئا فشيئا صار نظاما إلزاميا متمثلا في ضرورة الالتجاء إلى قضاء منظم ثم وجد التحكيم بنظامه الحالي . (نجيب ثابت الجبلي - التحكيم في القانون اليمني - رسالة - إسكندرية 1996 - ص5) .

والتحكيم بهذا المعنى يرتبط بوجود نزاع يراد حسمه عن غير طريق قضاء الدولة بناء على اتفاق الأطراف ، فإذا انتفى النزاع انتفى وجود التحكيم ذاته ، مثال ذلك الاتفاق على اختيار شخص لتحديد عناصر العقد ، هنا لا يوجد نزاع وبالتالي لا يوجد التحكيم ،

وكذلك تنتفي فكرة النزاع إذا اتفق الأطراف على اختيار شخص ثالث للتقريب بين وجهتى النظر المتعارضتين ، أو التوفيق بينهما دون التزام من الأطراف بالخضوع لهذا الرأى الذي يصل إليه الموفق ، كل ذلك لا يعد تحكيما بل توفيق أو وساطة ويحتفظ كل طرف بحقه في اللجوء إلى القضاء . (مصطفى الجمال - في سبيل نظرية عامة موحدة للقانون العام الغربي والإسلامي - مجلة الشريعة والقانون - العدد 6) .

والتحكيم هو طريق اتفاقي في نشأته وفي تحديد ولاية المحكم وتحديد المنازعات التي تدخل في هذه الولاية ، فليس للمحكم الفصل في غيرها مما قد ينشأ بين الأطراف من منازعات حتى ولو نشأت عن ذات الرابطة القانونية طالما لا يشملها الاتفاق على التحكيم . (الدكتور نبيل عمر - التحكيم ص4 ، 5)

والتحكيم قد يكون داخلي بين أشخاص القانون الخاص ، أو العام ، أو بين هؤلاء وهؤلاء ، وقد يكون داخلي اختياري وهو الأصل ، أى يلجأ إليه الأشخاص بإرادتهم الحرة ، وقد يكون إجباري مفروض عليهم بالقانون في حالات خاصة ، كما قد يكون التحكيم دوليا إذا توافرت فيه معايير الدولية التي سنراها من بعد وذلك في حالات التحكيم التجاري الدولي أيا كان المكان الذي يتم فيه التحكيم أو تقع فيه المنازعة كما سنرى من بعد ، وقد نظم المشرع المصري التحكيم في القانون رقم 27 لسنة 1994 وهذا القانون يمثل الشريعة العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية . (التحيوي ص4 ، 5)

وإلى جانبه توجد تشريعات خاصة بالتحكيم . مثال ذلك : التحكيم في منازعات العمل ، التحكيم الجمركي ، فيما يتعلق بالضريبة العامة على المبيعات ، والتحكيم الخاص بالتعامل في الأوراق المالية المنصوص عليه في قانون هيئة سوق المال رقم 95 لسنة 1992 . (جمال وعكاشة - تحكيم ص8)

وكان يوجد في القانون المصري تحكيم إجباري بين شركات القطاع العام تم إلغاؤه بنص المادة الأولى من قانون التحكيم الجديد . (ناريمان عبد القادر - اتفاق التحكيم - دار النهضة ص152) .

وقد بدأ العديد من الدول العربية بتنظيم عملية التحكيم فقد صدر قانون التحكيم للجمهورية العربية اليمنية تحت رقم 33 لسنة 1981 ، وكذلك القانون رقم 38 لسنة 1980 بدولة الكويت ، وكذا القانون رقم 3 لسنة 1970 بدولة الإمارات العربية المتحدة ، وكذا القانون رقم 12 لسنة 1971 بدولة البحرين وكذا القانون رقم 83 لسنة 1969 بالعراق ، وكذا القانون رقم 84 لسنة 1983 بجمهورية سورية) .

وكذا القانون رقم 18 لسنة 1953 بالمملكة الأردنية الهاشمية ، وكذا القانون رقم 66 لسنة 1974 بالسودان ، وكذا قانون المرافعات المدنية والتجارة لليبيا سنة 1954 ، وكذا القانون رقم 130 لسنة 1959 بالجمهورية التونسية وأخيرا القانون رقم 154066 لسنة 1966 بالمملكة المغربية) .

طريق التحكيم في القانون الوضعي :

نلاحظ من نص المادة (10) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 بفقراتها الثلاثة ، والمادة الأولى من نظام التحكيم السعودي رقم 46 الصادر في 12 من رجب سنة 1403 هـ ، والمادة 173 من قانون المرافعات الكويتي ، والمادة 251 من قانون المرافعات العراقي ، والمادة 506 من قانون أصول المحاكمات السوري .

بأن الأنظمة المختلفة قد أجازت التحكيم واجتمعت على أن يتم في صورتين إحداهما أن يتم الاتفاق في صورة عقد بين الخصوم بمناسبة نزاع قائم بالفعل بينهم وهذه الصورة يطلق عليها الفقه العربي اصطلاح (مشارطة التحكيم أو عقد التحكيم والصورة الثانية أن يرد الاتفاق في صورة شرط أو بند في عقد من العقود بمناسبة ما قد ينشأ بين أطرافه من منازعات وهو ما يطلق عليه الفقه العربي شرط التحكيم . (محمود هاشم - والي - أبو الوفا - عز الدين عبد الله - عبد الحميد أبو هيف - وجدي راغب) .

هذا بخلاف قانون إجراءات المحاكم المدنية رقم 3 لسنة 1970 والمعمول به في إمارة أبو ظبى الذي خرج على الإجماع القانوني ونص على ثلاث صور للاتفاق على التحكيم .

وتبين لنا من استعراف النصوص القانونية من قوانين المرافعات أو القوانين الخاصة بالتحكيم في البلاد العربية أنها تنص صراحة على صورتين فقط للتحكيم هما عقد التحكيم وشرط التحكيم ولا يشذ على هذه القاعدة سوى قانون إجراءات المحاكم المدنية الذي ينص على ثلاث سور لهذا الاتفاق وهو اتجاه لم يأخذ به أحد وهذه الدول .

ثانيا : تعـريــف التحـكيــم

التحكيم يعني قيام الأطراف المتنازعة حول مسألة معينة باتفاق ملزم بينهم على إخضاع نزاعهم لشخص ثالث يقوموا باختياره لحسم هذا النزاع ويكون قراراه ملزم لهم .

وقد عرف بعض الفقه التحكيم بأنه اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة ، عقدية أو غير عقدية ، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل ، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين ، ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو على الأقل ، يضمنون اتفاقهم على التحكيم ، بيانا لكيفية اختيار المحكمين ، أو أن يعهدوا لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز . (دكتور مختار جزيري - التحكيم التجاري الدولي بند1) .

وذهب رأى آخر إلى أن التحكيم معناه رغبة الطرفين في عدم عرض نزاعهم على القضاء العادي في الدولة ، ورغبتهم في إقامة محكمة خاصة بهم يختارونها بأنفسهم ، ويحددون لها موضوع النزاع والقانون الذي يرغبون تطبيقه فيما بينهم ، فالمحكم ليس قاضيا مفروضا على الطرفين وإنما هو قاض مختار بواسطتهم بطريق مباشر أو غير مباشر . (الأستاذ كمال إبراهيم - التحكيم التجاري الدولي ص70 وما بعدها) .

واتجه فريق آخر إلى أن الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به . (انظر أبو الوفاء - التحكيم)

والتحكيم في الحقيقة ليس اتفاقا محضا ، ولا قضاء محصا ، وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة ، يلبس في كل منها لباسا خاصا ويتخذ طابعا مختلفا ، فهو في أوله اتفاق ، وفي وسطه إجراء ، وفي آخره حكم ، وينبغي مراعاة اختلاف هذه الصورة عند تعيين القانون الواجب التطبيق . (دكتور محسن شفيق - التحكيم التجاري الدولي 1973 ص73) .

فالتحكيم يحفظ أسرار الطرفين فلا يطلع عليها سوى المحكمين المختارين لنظر القضية أساس إجراءات المحاكمة ، لذلك يحرص أطراف المنازعة على تشكيل هيئة تحكيم خاصة بهم أو على الالتجاء إلى مراكز التحكيم المتخصصة مثل غرفة التجارة الدولية بباريس ومحكمة التحكيم بلندن وغيرهما من المراكز .

فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم يطرح النزاع على محكم arbiter أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم ، وقد يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ، ويسمى (شرط التحكيم (Clause compromissoire وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ، ويسمى في هذه الحالة (مشارطة التحكيم أو اتفاق التحكيم Compromis) .

ويسمى القانون اللبناني شرط التحكيم (الفقرة الحكيمة) ، بينما يسمى مشارطة التحكيم (العقد التحكيمي) ، ويسميه القانون المصري الجديد (وثيقة التحكيم) ، بينما يسميه المجمع اللغوي المصري (اتفاق التحكيم) .

وقد قضت محكمة النقض المصرية في صدد تعريفها للتحكيم بأن : التحكيم ليس من قبيل الدعاوى التي هى سلطة مخولة لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق له أو لحمايته ، كما أن مشارطة التحكيم لا تعد من قبيل التصرفات المنشئة أو الكاشفة لحق عيني عقاري أصلي أو من قبيل صحف الدعاوى وإنما هى مجرد اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم ولا يتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم ، مما مفاده أن مشارطة التحكيم لا تكون من قبيل التصرفات أو الدعاوى الواجب شهرها وفقا لأحكام المادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري وإن سجلت أو أشر بها لا يترتب على ذلك أن الحق المدعى به إذا تقرر بحكم المحكم وتأشر به أن يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل مشارطة التحكيم ، لأن هذا الثر يتعلق بالدعاوى فقط . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالحكم الابتدائي الذي تأيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول مباشر إجراءات التنفيذ قد أشهر حق اختصاصه بأن قيده في 1964/6/10 برقم 3115 على العقارات المنفذ عليها وكانت الطاعنة (المعترضة) قد سجلت عقد شرائها من المدين والحكم الصادر من المحكمين بصحة ونفاذ عقد البيع في 1964/7/15 برقم 3741 أى أن المطعون عليه الأول قيد حق اختصاصه بتاريخ سابق على تسجيل الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المشار إليه ولا عبرة في ذلك بتاريخ تسجيل مشارطة التحكيم على ما سلف البيان ، ولا يغير من ذلك قول الحكم المطعون فيه أن حكم المحكمين لم يسجل إلا ضمن أوراق تسجيل عقد البيع الابتدائي المؤرخ 1955/12/25 وذلك في 1964/7/15 برقم 3741 في حين أن حكم المحكمين قد سجل ، لأن النعى في هذا الخصوص كشرط لتمامه ، وقد رتب القانون البطلان جزاء على مخالفة هذه الأحكام . (الطعن رقم 740 لسنة 52ق جلسة 1989/5/18 س40 ص301) .

وقضت أيضا محكمة التمييز الكويتي في صدد تعريفها للتحكيم بأن : الاتفاق على التحكيم هو عقد يتفق طرفاه بمقتضاه على عرض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهما على فرد أو أفراد متعددين ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة وهو كلل عقد يتم بالإيجاب والقبول ولكنه لا يثبت إلا بالكتابة رغبة في تفادي النزاع حول إثبات محتوياته ، وعلى ذلك فإنه يجب لتمامه وانعقاده أن يكون القبول مطابقا للإيجاب في كل المسائل التي اتجهت إرادة الطرفين الى الاتفاق عليها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح ضمان الخسارة المشتركة الذي تمسكن به الطاعنة بأنه يتضمن اتفاقا على التحكيم استنادا إلى أنه موقع عليه من المطعون ضدها وحدها ولم ترفع عليه الشركة الناقلة فإنه - وأيا كان مضمون هذا المستند - لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (الطعن بالتمييز رقم 80/118 تجاري جلسة 1981/2/4) وبأنه " أنه لما كانت الفقرة الرابعة من المادة 173 من قانون المرافعات المدنية والتجارية تجيز تحديد موضوع النزاع في الاتفاق على التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكم مفوضا بالصلح وكان من المقرر أن تفسير العقود والمحررات واستظهار نية طرفيها أمر مستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها يقوم على أسباب سائغة ولا ينال من حكمها عدم أخذه بالمعنى الظاهر لعبارة العقد أو المحرر إذا بين أسباب عدوله عن المدلول الظاهر بالعبارة إلى خلافه والكيفية التي استفاد منهما ما أخذ به وانتهى معه إلى أن أراده الطرفين انصرفت إليه بحيث يتضح من هذا البيان الذي أورده أنه اعتمد في ذلك على اعتبارات مقبولة يصح استخلاص النتائج التي رتبها عليها . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عرض للمذكرة المقدمة من الطاعن إلى هيئة التحكيم بتاريخ 1986/11/17 موضحا أن الطاعن أثبت فيها اتفاقه مع الشركة التي يمثلها المطعون ضده الأول بتاريخ 1986/5/11 على المشاركة في أعمال مناقصة الشركة الفرنسية في العقد رقم هـ ط / ع طريق الغزالي السريع وعلى استمرار جهوده في متابعة أعمال أخرى قد تفوز بها الشركة الفرنسية وأنه اضطر إلى توقيع ذلك الاتفاق والذي أعطى تاريخ 1984/6/10

رغم أنه أبرم في 1985/5/11 وأن أحكام هذا العقد هى محل الخلاف المعروض على هيئة التحكيم ثم استخلص الحكم مما تضمنته هذه المذكرة أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى التحكيم محل النزاع الثابت بينهما بشأن العقد المشار إليه إن هذا العقد هو محل الخلاف المعروض على هيئة التحكيم والذي أشير إليه في مشارطة التحكيم بأنه أبرم في 1985/5/11 وأنه لما كان لا خلاف بين الطرفين على أن هيئة التحكيم المتفق على تشكيلها بالمشارطة قد باشرت المهمة المنوطة بها أنهما تجادلا أمامها في شأن العقد المشار إليه وأنها لم تنته من نظر موضوع التحكيم في شأنه يكون محددا في المشاركة فضلا عما ورد بشأن هذا التحديد أثناء مرافعة الطرفين أمام الهيئة ، ولما كان ذلك ، وكان الثابت فعلا من المستندات المقدمة من المطعون ضده الأول بصفته ممثلا لشركة .... للتجارة والمقاولات أن النزاع بين الطرفين وعروض على هيئة التحكيم وأنه قدم الطاعن مذكرة بجلسة 1986/11/17 ، وكان كلا منهما قد حدد في مذكرته وجوه النزاع ومطالباته أمام الهيئة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أضاف إلى أسباب الحكم الابتدائي قوله " أنه وإن كان يجب تحديد موضوع النزاع كتابة إلا أن ذلك ليس بلازم أن يكون في الاتفاق على التحكيم ذاته وإنما يمكن أن يتم أثناء المرافعة كما يكفي بيانا له إثبات المحل الذي يدور في نطاقه النزاع بغير حاجة إلى إيراد ذات أوجه النزاع التي يتناولها شرط التحكيم مادام أن الطرفين قد حددا فيما بعد أمام هيئة التحكيم ولدى بدء الإجراءات مسائل المنازعات التي يطلبان المحكمين بحثها وإصدار حكمها فيها وإذ تحقق ذلك بواقعة التحكيم فإنه ينتفي عنه شائبة البطلان ، وكان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه ينطوي على تقريرات قانونية صحيحة تتفق مع ما انتهى إليه الحكم الابتدائي من استخلاص موضوعي سائغ في التعرف على إرادة الطرفين التي قضاها مشارطة التحكيم

وأنها اتجهت إلى التحكيم لحل النزاع النائب بينهما بشان العقد الذي جعل تاريخه 1984/6/10 ، وكان الحكم المطعون فيه اعتنق هذه الأسباب واتخذها أسبابا لقضائه بالإضافة إلى أسبابه السالفة ، فإنه يكون قد أصاب صحيح الواقع والقانون

ويضحى ما ينعاه عليه الطاعن بهذا السبب فاقدا لأساسه . (الطعن رقم 98/340 تجاري جلسة 1990/5/21) وبأنه " إذا كان التحكيم طريقا استثنائيا لفض الخصومات ، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية ، وكان اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساسا إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه يبنى مباشرة على اتفاق الطرفين ، ويكون مقصورا على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم ، وإذا كانت المادة 173 من قانون المرافعات في فقرتيها الأولى والرابعة قد نصت على أنه " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين ... ويجب أن يحدد موضوع النزاع في الاتفاق على التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكم مفوضا بالصلح ، وإلا كان التحكيم باطلا " ، وكانت المادة 176 مرافعات قد نصت على أنه " لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في الاتفاق على التحكيم ، فإن مفاد ذلك أن المشرع أطلق للخصوم حرية الاتفاق على حسم منازعاتهم عن طريق التحكيم بالقضاء أو عن طريق التحكيم بالصلح ، وليس هنالك ما يمنع من اتفاقهم على إيرادهما معا في مشارطة واحدة ، وذلك بتفويض المحكم بالقضاء أو بالصلح ، والرضاء بحسم النزاع على أى من الوجهين ،

إلا أن التخيير بين النوعين لا يمنع من أن يكون لكل منهما ذاتيته واستقلاله فليس ثمة ارتباط بينهما ، وبالتالي فإن بطلان الاتفاق على التحكيم بالصلح لدم ذكر أسماء المحكمين لا يلحق الاتفاق على التحكيم بالقضاء بل يظل الاتفاق الأخير صحيحا ويكون للمحكمين إنهاء النزاع على موجبه " . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم الابتدائي المؤيد والمكمل بالحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد نص البند التاسع عشر من عقد المقاولة موضوع النزاع والمتضمن اتفاقهما على التحكيم فيما يثار بينهم من نزاع يتعلق بذلك العقد ، وذلك بإحالته إلى لجنة يترك أمر اختيارها للمطعون ضدها ، ويصدر حكمها بأغلبية الأدلة كتابة

كما خول تلك اللجنة حق الصلح ، وأورد الحكم أن " مفاد ذلك البند من عد المقاولة أنه اشتمل على نوعين في التحكيم ، التحكيم بالقضاء أو التحكيم بالصلح ، أنه ليس في أحكام قانون المرافعات الواردة في باب تحكيم ما يمنع مثل هذا الاتفاق ، وإذ كان اتفاق الطرفين على التحكيم باطلا طبقا لحكم المادة 176 من قانون المرافعات لعدم ذكر المحكمين فيه بأسمائهم رغم تفويضهم بالصلح ، فإن هذا البطلان جاء في التفويض بالقضاء أو بالصلح حيث جاء بصيغة عامة لا تخصيص فيها فإنه يكون قاصرا على تفويض المحكمين الصلح ، وعلى الحكم الذي يصدر منهم بصفتهم محكمين مصالحين ، إما تفويضهم بالقضاء والحكم الذي يصدر منهم بصفتهم مفوضين به فلا بطلان فيه ذلك أن القانون لا يستوجب في التحكيم بالقضاء ذكر أسماء المحكمين في شرط التحكيم " ، فإن هذا الذي أورده الحكم المطعون فيه استخلاص سائغ لما انصرفت إليه إرادة الطرفين ويتفق وصحيح القانون . (الطعن رقم 146 لسنة 1985 تجاري جلسة 1986/3/5)

الفصل الثاني التمييز بين التحكيم والنظم القانونية الأخرى

اختلاف التحكيم عن الخبرة :

يختلف التحكيم عن الخبرة . فالمحكم يقوم بوظيفة القضاء ويحسم النزاع بين الخصوم ورأيه يفرض عليهم ، بينما الخبير لا يكلف إلا بمجرد إبداء الرأى فيما يطرح عليه من مسائل ، وهذا الرأى لا يلزم الخصوم كما لا يلزم القاضي ، والمحكم يصدر حكما ويتقيد بالأوضاع والمهل (المواعيد) والإجراءات المقررة في باب التحكيم بينما الخبير يكتب تقريرا ولا يتقيد إلا بالإجراءات والمواعيد المقررة في قانون الإثبات .

وقد يدق في بعض الأحوال تحديد حقيقة المقصود من المهمة الملقاة على عاتق شخص ما ، وما إذا كانت هى مهمة تحكيم أو خبرة ، والعبرة في تكييف الوضع بحقيقة المقصود من المهمة وليس بالألفاظ التي يصاغ بها المطلوب من الشخص ، فإذا قرر الخصوم موافقتهم على الأخذ برأى أشخاص معنيين يستشارون فيما يرفع إليهم من نزاع فإن الأمر يعتبر تحكميا وليس بخبرة ، ويعتبر محكما الذي يكلفه الخصوم بحسم نزاع بينهم ولو وصفه هؤلاء بكونه خبيرا أو مستشارا ، ولا يعتبر محكما الشخص الذي يكلفه الخصوم أو القاضي بتقدير قيمة الخسائر في حادثة ما ، ولا يجوز الالتجاء إليه عند حصول نزاع بين الطرفين في هذا الصدد ، ولو وصف بـه محكم ، وعلى قاضي الموضوع استخلاص حقيقة مقصود الخصوم من واقع الدعوى وظروف الحال . (راجع الدكتور أحمد أبو الوفا - التحكيم) .

اختلاف التحكيم عن الصلح :

يختلف التحكيم عن الصلح ، لأن الصلح عقد يتم بين أطراف الخصومة أنفسهم أو بمن يمثلونهم يقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق نزول كل عن بعض ما يتمسك به (انظر المادة 549 مدني) بينما في التحكيم يقوم المحكم بمهمة القضاء . فالتحكيم أشد خطورة من الصلح لأن التجاوز عن الحق في هذا معلوم قبل تمامه بينما في التحكيم تتعذر معرفة ما قد يمكن أن يحكم به المحكم .

وقد حكم ترتيبا على ما تقدم بأنه يعتبر من قبل التحكيم ، لا الصلح ، اتفاق الخصوم على طرح النزاع على شخص يقوم بحسمه ولو اشترطوا أن يكتب حكمه على صورة اتفاق ، وحكم بأنه يعد من قبيل الصلح لا التحكيم نزول جميع الخصوم بأنفسهم عن بعض ما يدعونه - بتضحية من جانب كل منهم - مع تكليف أحد الخبراء بتقدير التعويض على أساس تم تحديده بدقة من جانبهم . (أحمد أبو الوفا - التحكيم) .

ويلاحظ أن عقد الصلح غير قابل للتنفيذ في ذاته ، ما لم يتم في صورة عقد رسمي أو يتم أمام المحكمة وفقا لما تنص عليه المادة 103 من قانون المرافعات ، بينما في التحكيم يصدر المحكم حكما يقبل التنفيذ باتباع القواعد العامة ، وبعد الحصول على الأمر بتنفيذه .

ومن ناحية أخرى ، حكم المحكمة قد يقبل الطعن بطريق الطعن المختلفة بحسب القواعد العامة بينما عقد الصلح يلزم أطرافه وغير قابل للطعن بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام ، وإن كان قابلا للبطلان أو الفسخ بحسب قواعد القانون المدني

التمييز بين التحكيم والقضاء :

التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به (دكتور أحمد أبو الوفاء - التحكيم الاختياري والإجباري ص15) فهو تعبير عن رغبة الطرفين في عدم عرض نزاعهم على القضاء العادي في الدولة ، ورغبتهم في إقامة محكمة خاصة بهم يختارونها هم ويحددون لها موضوع النزاع والقانون الذي يرغبون تطبيقه فيما بينهم (دكتور محى الدين علم الدين - منصة التحكيم التجاري الدولي - القاهرة - الجزء الأول 1986 - ص7 ، 8) فالتحكيم نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم ، وهذا النظام يسمح لأطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقانون . كما تحل عن طريق أشخاص يختارونهم (دكتور أبو زيد رضوان - الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي مرجع سابق ص19) .

أما القاضي فلا يختار من الخصوم بل يعين من السلطة العامة في الدولة ، أنه موظف عام ، ومعنى ذلك أن جوهر التحكيم يتمثل في اختيار الخصوم لقاضيهم ، فالمحكم ليس قاضيا مفروضا على الطرفين وإنما هو قاض مختار من خلالهم بطريق مباشر أو غير مباشر (دكتور محى الدين علم الدين مرجع سابق ص8) ، وهو يمثل قضاء موازي لقضاء الدولة ، ووظيفة المحكمة تكاد تتطابق مع وظيفة القاضي ، ذلك أن إقامة العدل بين الأفراد وإن كان من وظائف الدولة الحيوية ، إلا أن الدولة لا تحتكر هذا العمل إذ أن للأفراد الاتفاق على اختيار (حكم) ليقضي فيما ينشب من نزاع (دكتور أبو زيد رضوان مرجع سابق ص6 ، 28) إلا أن يلاحظ أن القاضي يكون ملزما بتطبيق قواعد القانون على النزاع ، أما المحكمة فله سلطات واسعة من سلطات المحكم حيث قد يفوض بالصلح بين الخصوم ، والدولة تسأل عن أخطاء القاضي مسئولية المتبوع عن أعمال التابع طواعية المادة 240 من القانون المدني ، بينما لا تسأل الدولة عن أخطاء المحكم لأنه ليس تابعا لها ، ويلاحظ أيضا أن المحكم غير ملزم بتطبيق قانون المرافعات على إجراءات الخصومة ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك ، أما القاضي يكون ملزما بتطبيق قواعد المرافعات على الخصومة ، (دكتور محمود محمد هاشم - اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - دار الفكر العربي ص14) .

اختلاف التحكيم عن نظام التوفيق أو الوساطة :

يمكن تسليط الضوء على عدد من المعايير التي تسمح بالتمييز بين شروط تسوية المنازعات العقدية وشرط التحكيم وهى :

أن القرار الذي يتوصل إليه المحكم سيكون ملزما ، أى يتمتع بقوة إلزامية في مواجهة أطراف التحكيم ، وذلك على عكس التوصية أو الاقتراح المقدم من الغير المحايد الذي يتدخل لمساعدة الأطراف في التوصل الى تسوية للنزاع ، ولذلك فإن قرار المحكم يوصف بأنه حكم تحكيم Sentence arbitrale ، وحتى في الحالات التي يفوض فيها المحكم بالصلح (التحكيم بالصلح) ، أى في الحالات التي يعفى فيها من اتباع القواعد الإجرائية والموضوعية للقانون الذي يحكم النزاع فيما عدا القواعد التي تتعلق بالنظام العام ، فإن قراره يتمتع بقوة إلزامية في مواجهة أطراف التحكيم .

أن المحكم يقوم وحده بحسم النزاع ، وذلك دون أن يشارك الأطراف في هذا الحل ، أما شروط تسوية المنازعات فتعتمد أساسا على التفاوض وتبادل الاقتراحات فيما بين أطراف النزاع ، حتى يتم في النهاية بلورة حل مرضي ومقبول من جميع الأطراف ، ولذلك فإن شروط التسوية تتميز عن شرط التحكيم بالدور النشط والفعال والإيجابي الذي يقوم به الأطراف في تسوية النزاع .

بالنسبة لشرط التحكيم لن يكون الأطراف في وضع يمكنهم من معرفة الحل المقدم من المحكم ، حيث إن هذا الحل سيكون مفروضا في لحظة لا يكونوا فيها على علم سبق بمضمونه ، أما بالنسبة لشروط التسوية فسيكون الأطراف في وضع يمكنهم من معرفة الحل المقترح من الغير المحايد قبل أن يرتضوا به .

أخيرا ، تختلف شروط تسوية المنازعات عن شرط التحكيم في أن طريق التحكيم ملزم ، فمن بدأه وأقدم على أول خطوة فيه يلتزم بالسير فيه الى نهايته ، فلا يملك التراجع في منتصف الطريق . أما طريق التسوية فلا يوجد إلزام على من بدأه أن يستمر فيه الى نهايته ، فيملك من لجأ إليه أن يعدل عنه ويلجأ الى التحكيم أو القضاء ، دون تثريب عليه ، حتى ولو كان الغير المحايد الذي تدخل لمساعدة الأطراف في التوصل الى تسوية للنزاع قد بدأ عمله بالفعل .

المحصلة إذاً أن شرط التحكيم يوجه الأطراف نحو حل قضائي للنزاع ، إذ يهدف هذا النوع من الشروط الى حسم النزاع بواسطة المحكم ، فالوصول الى نتيجة تكون إذاً مسألة مضمونة ، لأن هذا الحل سيكون مفروضا على الأطراف ، أضف الى ذلك أنه إذا كان اللجوء الى التحكيم يفرض على الأطراف ، كما هو الحال في مجال شروط التسوية ، أن يشاركوا بحسن نية في الإجراءات ، فإن النزاع سيتم حسمه بواسطة المحكم ، مما يحرر الأطراف من مسئولية البحث عن حلول للنزاع ، وعلى ذلك فعلى حين نجد أن فكرة التسوية تدور حول الإرادة ومشاركة الأطراف ، ففي مجال التحكيم فإن هذه المشاركة يحل محلها السلطة التي يتمتع بها المحكم . (راجع الدكتور / مصطفى المتولي في كتابه دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية ، دار النهضة) .

اختلاف التحكيم عن الوكالة :

الوكالة هى إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ب\يملكه وقابل للنيابة ، أو هى عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل (مادة 669 مدني مصري) أو هى عقد يخول الوكيل سلطة النيابة عن الموكل في عمل ما ، والوكيل لا يستقل عن الموكل ولا يصدر أحكاما كما أنه لا يحل نزاع . (الجمال وعكاشة - تحكيم ص31 وما بعدها - بركات ص42 والي ص612) .

والتحكيم والوكالة هما نوع من الولاية والرضا هو أساسها ، والأصل في التحكيم هو أنه عقد طرفاه هم طرفا النزاع موضوع التحكيم ، وموضوع هذا العقد أو محله هو تنصيب أجنبي عنهما للفصل في هذا النزاع ، والمحكم يستقل تماما عن الطرفين في أداء مهمته ولا يخضع لغير القانون والضمير .

والأصل في الوكالة هو أن الوكيل لا يملك مباشرة العمل الموكل به إلا بإذن الموكل ، ومع ذلك فهناك أوجه اختلاف متعددة بين الوكيل والمحكم هى :

الوكيل يعمل باسم ولحساب الموكل ولا يجوز له التصرف إلا في مصلحة الموكل ، لذا يلتزم بتعليماته وبحدود الوكالة وإلا كان مسئولا وحده .

والوكيل لا يملك إلا ما يملكه الموكل من سلطات . أما المحكم فثبت له صفى القاضي بمجرد اختياره وقبوله لمهمته . (نبيل عمر - التحكيم - مرجع سابق) .

والمحكمة مستقل عن الخصوم تماما ، وكانت مسألة التمييز بين الوكيل والمحكم قد ثارت حينما يكون عدد المحكمين ثلاثة ، وقال البعض بأن صفة المحكمة تثبت للمحكمة الثالث أما الآخرين فيعتبروا وكلاء للخصوم . (أبو الوفاء - التحكيم - جمال وعكاشة - نبيل عمر) والخصوم لا يتدخلون في عمل المحكم ولا يصدرون له تعليمات ، كما أن المحكم ينفرد وحده بنظر الخصومة وإصدار الحكم أيا كان نوعه ، ومع ذلك فأحيانا تدق التفرقة كما في حالة ما إذا اختار الخصوم شخصا للقيام بعمل معين مع الالتزام برأيه وقد تدفق الألفاظ وتكون العبارات غامضة ، فماذا يكون المعيار في مثل هذه الحالات ؟ وذهب البعض إلى أن المعيار المتميز في مثل هذه الحالات بين التحكيم والوكالة هو الرجوع إلى طبيعة المهمة التي عهد بها الخصوم للغير .

فإذا كانت مهمة الغير تقتصر على القيام بعمله وفقا لإرادة الخصوم وتعليماتهم ووفقا لصالح هؤلاء ، كنا بصدد وكالة .

أى إذا كانت مهمة الغير لا تقتضي منه البحث في شرعية ادعاءات الخصوم ، ولا تفصل بينهم عند تعارض الادعاءات ، وإنما اقتصرت على الحلول محلهم في تكملة عناصر العقد فإنه يكون وكيلا ، كما ذهب البعض الآخر إلى أن المعيار المتميز هو وجود أو عدم وجود نزاع تكون مهمة الغير حسمه ، وبالتالي تكون إزاء تحكيم في الحالة الأولى ووكالة في الثانية . (راجع فيما سبق الدكتور نبيل عمر - تحكيم - مرجع سابق - وبركات مرجع سابق ص45 - وجمال وعكاشة مرجع سابق ص25 - سلامة فارس عزب دروس في التجارة الدولية ص90) .

الفصل الثالث طبيعـــة التحكيـــم وأنـواعـــه

أنـــــواع التحـكيـــم :

قسم الفقه التحكيم إلى عدة أنواع متعددة بحسب الزاوية التي ينظر إليها الفقيه إلى المسألة محل البحث ، وسوف نلقي الضوء على هذه الأنواع المتعددة على الترتيب التالي :

(1) التحكيم الإجباري :

توجد بعض حالات للتحكيم الإجباري في هذه القوانين الأخيرة التي يجيز فيها المنازعين على طرح نزاعهم على هيئة تحكيم معينة ، والإجبار قد ينصب على تحديد المنازعات الخاضعة للتحكيم الإجباري أو تحديد الهيئة التحكيمية أو على الأمرين معا , مثال ذلك ما نص عليه في قانون الضمان الاجتماعي ، ومنازعات العمل الجماعية في القانون اللبناني . (أحمد خليل - قواعد في القانون اللبناني ص24 وما بعدها) .

ويعد هذا التحكيم بلا اتفاق تحكيم أصلا ، وبالتالي فالقاعدة لا يجوز التحكيم الإجباري في منازعة يكون أحد أطرافها – على الأقل – شخصا (طبيعيا أو اعتباريا) خاصا privé .

والقاعدة هى جواز التحكيم الإجباري في المنازعات ذات الصفة العامة ، أى المنازعات بين الأشخاص الاعتبارية العامة أو ما في حكمها ، وهذه المنازعات على نوعين :

منازعات عامة من حيث أشخاصها ، إنما يكون أحد أطراف المنازعة شركة قطاع عام على الأقل ، حتى لو كان الطرف الآخر جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة ، والتحكيم الإجباري في هذه المنازعات قد نظمته المواد 56 – 69 من القانون رقم 97 لسنة 1983 بشأن هيئات القطاع العام وشركاته .

منازعات عامة من حيث أشخاصها ، إنما لا يكون أحد أطراف المنازعة أى شركة قطاع عام ، والتحكيم الإجباري في هذه المنازعات قد نظمته المادة 4/66 من قانون مجلس الدولة ، وتقضي بأن " تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بإبداء الرأى في .... ، د) المنازعة التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض ن ويكون رأى الجمعية العمومية بقسمى الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزما للجانبين" .

على أن محكمة النقض لم تلتفت – بعد – إلى الطبيعة التحكيمية لعمل الجمعية العمومية ، ولا إلى الطبيعة الإجبارية لهذا التحكيم ، وبالتالي مازالت تلك المحكمة تتصور أن عمل الجمعية العمومية هو مجرد فتوى ولو أنها فتوى ملزمة لكنها فتوى على أى الأحوال ، وهى – من ثم – لا تمنع المحاكم من نظر المنازعة العامة التي سبق للجمعية العمومية نظرها وإبداء رأيها الملزم للجانبين فيها .

لكن هذا التصور القضائي – وما يترتب عليه من أثر – هو تصور غير سليم شأنه شأن تصور تلك المحكمة ذاتها أن حكم التحكيم الإجباري – في منازعات القطاع العام – لا يخضع لدعوى بطلان حكم التحكيم ، وهو الأمر الذي صححته المحكمة الدستورية العليا ، فالواقع أن حكم التحكيم الإجباري في المنازعة العامة – أيا كانت – هو حكم التحكيم ، وبالتالي فهو – بطبعه – لا يخضع إلا لدعوى بطلانه ، ومن ثم فهو يخضع لهذه الدعوى ، سواء صدر من هيئة التحكيم الإجباري أو من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع . (راجع في كل ما سبق د/ أحمد حشيش ، مرجع سابق)

نطاق حظر التحكيم الإجباري على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان واعضائها :

قضت المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 380 لسنة 23ق في جلسة 2003/5/11 والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2003/5/29 بعدم دستورية المادتين 4/13 ، 17 من قواعد إعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضي رقم 693 لسنة 1981 ، والمادة 10 من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضي رقم 46 لسنة 1982 فيما تضمنته تلك النصوص من فرض نظام التحكيم الإجباري على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان وأعضائها ...... يقتصر أثره على النصوص المشار إليها المقضي بعدم دستوريتها والتي فرضت التحكيم جبرا على الجمعيات المذكورة وأعضائها فيما ينشأ بينهم من منازعات دون أن يمتد هذا الالتزام الى العقود التي تتضمن الاتفاق على اللجوء الى طريق التحكيم والتي يكون مرجعها إرادة طرفى عقد المقاولة في حسم المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد .

وقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأن " الحكم بعدم دستورية المادتين 4/13 ، 17 من قواعد اعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والاسكان ، والمادة 10 من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والاسكان قصره على النصوص التي فرضت التحكيم الاجباري على الجمعيات سالفة الذكر فيما ينشأ بينها وبين اعضائها من منازعات عدم امتداده الى العقود التي تتضمن شرط التحكيم والتي تبرمها الجمعيات مع المقاولين " (الطعن رقم 12578 لسنة 76ق جلسة 2013/3/25)

وقضت ايضا بأن " إذا كان البند العشرون من عقد المقاولة موضوع الدعوى -المحرر بين جمعيتان من الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان – قد تضمن اتفاق طرفى على اللجوء الى هيئة التحكيم بالاتحاد التعاونية الاسكاني فإن حكم التحكيم الصادر من الهيئة المشار إليها في النزاع الراهن وفقا لهذا الاتفاق ولمشارطة التحكيم المؤرخة 2003/12/23 يكون بمنأى عن النصوص المقضي بعدم دستوريتها (المادتين 4/13 ، 17 من قواعد اعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان وم10 من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والاسكان) " (الطعن رقم 12578 لسنة 76ق جلسة 2013/3/25)

(2) التحكيم الاختياري أو الاتفاقي :

وهذا التحكيم ينظمه القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية .

والتحكيم الاختياري يفترض وجود اتفاق تحكيم ، وهو اتفاق بين طرفين – أو أكثر – على المهمة التحكيمية mission arbitral سواء من الوجهة الشخصية (المحكم) أو من الوجهة الموضوعية (النزاع ، وقواعد حله) أو من الوجهة الزمانية أو من الوجهة السكانية أو من الوجهة اللغوية أو من الوجهة الإجرائية ، فالموضوع المباشر لاتفاق التحكيم ، هو المهمة التحكيمية باعتبارها مهمة إجرائية أصلا ولو أنها – بطبعها – مهمة عرضية موقوتة ومأجورة من قبل الخصوم ، وبالتالي فإن هذا الاتفاق هو – بطبعه – اتفاق إجرائي أصلا ، وتاريخيا يعد اتفاق التحكيم من أقدم صور الاتفاق الإجرائي .

واتفاق التحكيم يتنوع – تبعا لتنوع النزاع – الى نوعين هما : 1- اتفاق التحكيم بشأن نزاع محتمل مستقبلا ، وقد اشتهرت تسمية هذا الاتفاق بـ (شرط التحكيم) سواء ورد مستقبلا بذاته أو ورد في عقد معين ، وحال الاتفاق لا يمكن تحديد موضوع النزاع ، وبالتالي لا يلزم تحديده في الاتفاق ،

ويكون الاتفاق صحيحا على اعتبار أن هذا الموضوع قابل للتحديد عند وقوع النزاع ، لذا يجب تحديد هذا الموضوع – بعد ذلك – في بيان الدعوى التحكيمية . 2- اتفاق تحكيم بشأن نزاع قائم فعلا ، وقد اشتهرت تسمية هذا الاتفاق بـ (مشارطة التحكيم) ، وفي هذه الحالة يجب أن يشتمل اتفاق التحكيم على النزاع ، أى المسائل التي يشملها التحكيم ، وإلا كان الاتفاق باطلا . (م 10 تحكيم)

واتفاق التحكيم يتنوع – تبعا لتنوع قواعد حل النزاع – الى ثلاثة أنواع ، وهى :

اتفاق تحكيم بموجب قواعد محددة إجمالا (قانون دولة) أو تفصيلا (القواعد التي يتفق عليها الطرفان) وقد اشتهرت تسمية هذا الاتفاق تقليديا بـ (اتفاق التحكيم بالقضاء) .

اتفاق تحكيم بموجب قواعد ، لا هى محددة إجمالا ولا هى محددة تفصيلا ، إنما هى قواعد العدالة والإنصاف ، وقد اشتهرت تسمية هذا الاتفاق تقليديا بـ (اتفاق التحكيم بالصلح) .

اتفاق تحكيم دون تحديد أية قواعد لحسم النزاع ، وحيث يترك الطرفان للمحكم تحديد تلك القواعد ، فإنه يجب عليه أن يطبق القواعد الموضوعية في القانون الذي يرى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع ، وهذا الاتفاق يصدق عليه عبارة اتفاق تحكيم بلا قضاء وبلا صلح . (راجع في كل ما سبق د/ أحمد حشيش ، المرجع السابق) .

التحكيم الاختياري أو الاتفاقي :

الأصل في التحكيم أنه أمر اختياري يخضع لمطلق إرادة الأطراف ، وهذا الأصل هو المعمول به على إطلاقه في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 ، كذلك هو الأصل في القانون المقارن كالفرنسي واللبناني .

والتحكيم الاختياري ، عقد يتفق طرفاه بمقتضاه على عرض المنازعات التي نشأت بينهما على فرد أو أفراد متعددين ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة (دكتور وجدي راغب - مفهوم التحكيم) .

وقد اعترف المشرع الكويتي بالتحكيم الاختياري للفصل في نزاع معين بواسطة فرد أو هيئة تشكل لهذا الغرض دون التقيد بالإجراءات والشكليات الموضحة في قانون المرافعات . (المادة 182 مرافعات) .

وقد يلجأ الخصوم إلى هيئة تحكيم دائمة تضع قواعد مسبقة للفصل في النزاع وقد نحى المشرع الكويتي هذا الاتجاه بالقانون رقم 11 لسنة 1995 بإنشاء هيئة التحكيم القضائي للفصل في المسائل المحددة في المادة الثانية فقرة أولى .

وفي القانون المصري فقد تم إلغاء التحكيم الإجباري نهائيا بالقانون رقم 202 لسنة 1991 الخاص بشركات قطاع الأعمال .

وقد قضت محكمة النقض بأن "مفاد نصوص قانون المرافعات تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص بها المحاكم أصلاً فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساساً الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبنى مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواماً لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما تيعين التمسك به أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمنياً عن التمسك به " (الطعن رقم 167 لسنة 31ق جلسة 1966/5/24 س17 ص1233)

وبأنه "التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية ، ولئن كان في الأصل وليد إرادة الخصوم إلا أن أحكام المحكمين شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ولم يقض ببطلانه وهو ما أكدته المادة 55 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الذي ألغى المواد من 501 حتى 513 من قانون المرافعات المدنية" (الطعن رقم 1004 لسنة 61ق جلسة 1997/11/27)

التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي :

يعد هذا النوع من أنواع التحكيم من أهم تقسيمات التحكيم ، ولاشك أن وصف التحكيم بأنه داخلي يتطلب تطبيق القانون الداخلي وهو الذي تجتمع كل عناصره في دولة واحدة من حيث موضوع النزاع وجنسية الأطراف والمحكمين ومحل إقامتهم والقانون المطبق والمكان الذي يجرى فيه التحكيم . (دكتور مختار بربري المرجع السابق ص19 وما بعدها) أما التحكيم الدولي الخاص فيثور بشأنه مسألة القانون الواجب التطبيق (الدكتور إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولي الخاص - دار النهضة العربية) والتحكيم يكون دوليا خاصا أيضا عندما لا يخضع لدولة واحدة في كل عناصره سواء من حيث طبيعة النزاع أو شخصية الأطراف أو المحكمين أو مكان التحكيم أو إجراءاته فهو التحكيم الذي يهدف كل المنازعات المالية والتجارية ذات الطابع الدولي المشتمل على عنصر إيجابي . فالتحكيم الدولي الخاص هو الذي يفصل في المنازعات التي تثور بصدد التجارة الدولية ومصالحها . (دكتور يعقوب يوسف ، والدكتور أحمد السمدان) .

وقد حددت المادة الثالثة من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 معايير اعتبار التحكيم دوليا بقولها بأن " يكون التحكيم دوليا في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية

أولا : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرف التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم ، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم ، وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد .

ثانيا : إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها .

ثالثا : إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .

رابعا : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم ، وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة .

مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم ، أو أشار إلى كيفية تعينه .

مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين .

جـ- المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع .

ومن المعايير أيضا للتمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي في بعض الدول العربية كدولة الكويت معيار مكان صدور الحكم حيث نصت المادة 182 مرافعات كويتي على أن " يجب أن يصدر حكم المحكم في الكويت وألا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي .

ومن المعايير أيضا جنسية الخصوم أو موقع هيئة التحكيم أو جنسية المحكم أو مكان المحكمة (انظر دكتور محسن شفيق - التحكيم التجاري الدولي ص14) .

التحكيم المؤسسي والتحكيم النظامي :

لقد أصبح التحكيم المؤسسي الصورة الحديثة للتحكيم الاختياري أو الإجباري أو المختلط ، وهذا ما أشارت إليه المادة الثانية من قانون هيئة التحكيم القضائي رقم 11 لسنة 1995 في فقراتها الثلاث ، ويعرف التحكيم المؤسسي بأنه ذلك التحكيم الذي يتم من خلال هيئة أو مؤسسة قد تكون داخل الدولة أو خارجها طبقا لقواعد ونظم محددة في القوانين والاتفاقات أو الدساتير المنظمة لهذه الهيئات أو المؤسسات ، وهناك العديد من المراكز الدائمة للتحكيم منها غرفة التجارة الدولية بباريس (دكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل - قواعد وإجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية ص59 ، 109 وأيضا جمعية التحكيم الأوروبية وجمعية التحكيم الأمريكية) ولقد انتشرت هيئات أو مراكز التحكيم الدائمة ، حيث أصبح نظام التحكيم الدائم متسقا مع ظروف التجارة الدولية واكتسب ثقة المتعاملين فيها ، ويلاحظ أن مراكز التحكيم أو أنظمة التحكيم المؤسسي هذه تقون على أكثر من مستوى ، فقد تكون مؤسسات وطنية ولكنها تقبل نظر منازعات العلاقات الدولية مثل جمعية التحكيم الأمريكية ومحكمة لندن للتحكيم ، ومعهد غرفة تجارة استكهولم ، كما يوجد عدد من مراكز التحكيم المؤسسي على المستوى الإقليمي مثل التحكيم التجاري الدولي المنشأ بموجب الاتفاق الأوروبي الذي أعدته اللجنة الاقتصادية التابعة للأمم المتحدة الخاصة بأوروبا (دكتور أحمد شرف الدين ، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية ، مرجع سابق ص35) .

والمشرع المصري ، أصدر القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، سواء في المجال الداخلي أو في النطاق الدولي ، كما أنشأ المشرع المصري مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي ، وذلك في سبيل إيجاد نظام عادل وكفء لتسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية الدولية بما في ذلك الاستثمارات الأجنبية . وتعتبر هيئة التحكيم القضائي بالكويت نموذجا للتحكيم المؤسسي المنظم ، أشارت إليه المادة الأولى من قانون التحكيم القضائي رقم 11 لسنة 1995 .

أما التحكيم الحر . يتم من خلال الأطراف باختيار محكم أو أكثر للفصل في النزاع ويحدد القواعد التي تطبق ونقاط النزاع وينتهي عمل المحكم بالفصل في النزاع ويطلق على هذا التحكيم بأنه حر لأنه يعتمد على حرية وإرادة الأطراف (دكتور أحمد أبو الوفا مرجع سابق ص38 ، 40) وذكر أن التحكيم الحر أسبق في المنشأ من التحكيم المؤسسي ، وقد تناول التحكيم الحر قانون المرافعات الحالي رقم 38 لسنة 1980 ثم تناول التحكيم المؤسسي في القانون 11 لسنة 1995 ، ولم يفرض التحكيم المؤسسي على المتقاضين أو التحكيم الحر لأن فرض التحكيم أيا كان معناه حياد من الدولة في القيان بواجبها .

* والتحكيم النظامي له مزايا وله عيوب فمن مزاياه :

يوجد بهذه الأجهزة قوائم بأسماء المحكمين المتخصصين في مختلف المنازعات .

لديها لوائح إجرائية للتحكيم .

تقدم خدمات إدارية لعملية التحكيم كالسكرتارية وتداول المستندات والإخطار الأوراق وحفظها ، وأعمال الترجمة والأرشفة .

توفر المساعدة في تنفيذ حكم المحكم .

* ومن عيوب مراكز التحكيم المؤسسي الدائمة :

عدم معرفة الخصوم للمحكمين معرفة كافية .

فدان الطابع الشخصي للتحكيم .

تحويل التحكيم إلى مهنة لها متخصصين ولها صفة الدوام .

نشأة هذه المراكز في كنف الدول المتقدمة مما يفسر على أنها تنحاز إليها في التحكيم الذي تكون طرفا فيه ضد الخصم الآخر ، وبالذات إذا كان من الدول النامية ومؤسسات التحكيم النظامي متعددة على المستوى الدولي والوطني .

* ويلاحظ بالنسبة للتحكيم النظامي أو المؤسسي ما يلي :

أن الإجراءات في هذا النظام تبدأ بتحرير وثيقة التحكيم من قبل الهيئة أو المنظمة ويوقع عليها الأطراف وبها بيانات أساسية تتعلق بأطراف النزاع وموضوعه والطلبات والمحكمين المختارين ومكان التحكيم ..... الخ .

ويتم اختيار المحكم من قوائم الهيئة أو من خارجها .

الأصل أن يتم اختيار الإجراءات التي تتبع وإلا كانت هى إجراءات المنظمة

هذه المراكز لا تعتبر جهات قضاة بالمعنى الدقيق وإنما هى مجرد كيان إداري ينظم عملية التحكيم .

القرارات الصادرة من هذه المراكز في شأن تنظيم التحكيم لا تعتبر أحكاما قضائية ، وإنما هى أقرب إلى القرارات الإدارية أو أعمال الإدارة القضائية ومؤسسات التحكيم النظامي تعتبر أشخاصا اعتبارية ، والمعروف أنه لا تتولى مهمة المحكم لغير الشخص الطبيعي ، وبالتالي تقتصر مهمة هذه المؤسسات على تنظيم التحكيم وإجراءاته . (راجع في كل ما سبق الدكتور نبيل عمر والدكتور أحمد شرف الدين - التحكيم في العقود الدولية وفوزي سامي - التحكيم التجاري الدولي - والجمال وعكاشة - التحكيم)

(2) التحكيم العادي والتحكيم مع التفويض بالصلح :

معيار التفرقة بين النوعين تكمن في سلطة المحكم ، ففي التحكيم العادي يلتزم المحكم بأن يطبق قواعد القانون الوضعي ، أما في التحكيم مع التفويض بالصلح لا يلزم المحكم (دكتور أحمد مليجي ، قواعد التحكيم في القانون الكويتي ص52 وما بعدها - دكتورة سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، اتفاق التحكيم ص70 وما بعدها) . ويذهب هذا الرأى إلى القول بأن التحكيم الاختياري أداة لتحقيق هدف معين ينشده الأطراف في الاتفاق عليه وذلك باتباع قواعد وإجراءات تختلف عن القواعد والإجراءات المتبعة أمام المحاكم (دكتور إبراهيم نجيب سعد ، اتفاق التحكيم) ويرون أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة - عقدية - وقضائية حيث يبدأ باتفاق الخصوم وينتهي بحكم قضائي يحوز قوة الأمر المقضي بعد صدور الأمر بتنفيذه من محاكم الدولة . (دكتور وجدي راغب ، مفهوم التحكيم ، مرجع سابق ص21) .

وهذا الرأى لا يجد له سند من أحكام القضاء ولا يلقى قبول من الفقه .

ويلاحظ أن التمييز بين التحكيم والصلح يكون في الجزء الذي يتم النزول عنه وقت هذا النزول ، ففي عقد الصلح يتم ذلك في ذات العقد وبواسطة نفس الخصوم أما في التحكيم بالصلح فيتم في حكم المحكم وبواسطته ، والتحكيم بالصلح فيه معنى النزول المتبادل عن الادعاءات وهو لا يفترض . (الجمال وعكاشة ص126 وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "من الثابت أنه إذا حسم النزاع صلحا فلا يجوز لأى من طرفيه تجديده بدعوى جديدة أو المضى في الدعوى التي انتهت صلحا " (نقض مدني ، الطعن رقم 4579 ، الطعن رقم 4846 لسنة 74ق جلسة 2005/6/12) وبأنه "إذا حسم النزاع بالصلح فإنه لا يجوز لأى من المتصالحين أن يجدد النزاع لا بإقامة دعوى به ولا بالمضى في الدعوى التي كانت مرفوعة بما حسمه الطرفان صلحا وانقضاء ولاية المحكمة في الفصل في النزاع بما يعني انتهاء الخصومة

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه ويتعين نقضه والحكم بانتهاء الخصومة في الاستئناف صلحا " (الطعن رقم 6677 سنة 64ق ، جلسة 196/3/12 مجموعة الأحكام س47 ص460) وبأنه "ويلزم لانعقاد الصلح وجوب أن يتنازل كل من الطرفين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه في سبيل الحصول على الجزء الباقي حسما للنزاع القائم بينهما أو توقيا لنزاع بينهما فإن لم يكن هناك نزولا عن ادعاءات مقابلة فلا يعد ذلك صلحا ولا ينحسم به النزاع القائم بين الخصوم- ولمحكمة الموضوع من بعد لما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى استخلاص ما تراه من موقف الخصمين على هذا النحو متى كان ما تستنبطه سائغا له معينة من أوراق الدعوى" (نقض ، الطعن رقم 2 لسنة 62ق جلسة 1995/12/18 مجموعة الأحكام س46 ص1415)

الطبيعــة القانـونيـة للتحـكيــم :

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم ، فذهب جانب إلى القول بأن للتحكيم طبيعة قضائية ، ومنهم من يرى بأن للتحكيم طبيعة عقدية ، وذهب آخر بأن للتحكيم طبيعة مختلطة عقدية وقضائية ، وأخيرا هناك من انتهى إلى القول باستقلال التحكيم وسوف نلقي الضوء على هذه الآراء كما يلي :

الطبيعة العقدية للتحكيم :

للفقه آراء متعددة بالنسبة لطبيعة التحكيم ، ويرجع هذا التعدد إلى أساس الاتفاقي الذي يقوم عليه التحكيم ، والنتيجة ذات الصفة القضائية التي ينتهي إليها المحكم أى الحكم التحكيمي . فالتحكيم يتكون من عملين ، الأول هو اتفاق يبرمه طرفا النزاع ، والثاني هو الحكم الصادر عن هيئة التحكيم . (أبو زيد رضوان ، الأسس العامة للتحكيم الدولي ص19 - مختار البربري ، المرجع السابق ص7) .

ومن هنا ظهرت النظرية العقدية فهذا الفقه يرى أن التحكيم ليس قضاء وأن ما يصدر عن المحكمين ليس أحكاما قضائية ، ويرون أن للتحكيم طبيعة عقدية تستند في قيامها إلى إرادة الخصوم وحكم المحكم يرتبط بعقد التحكيم ، وصدور أمر بالتنفيذ من محاكم الدولة لا يجعل حكم المحكمة عملا قضائيا بالمعنى الدقيق بل يؤدي أمر التنفيذ إلى صيرورة حكم التحكيم سندا تنفيذيا واجب النفاذ . (يراجع دكتور محمد حامد فهمي ، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ، القاهرة 1951 ص41) .

ويرون أن المحكم ليس قاضيا بل هو شخص عادي ، ويمثل التحكيم الاختياري الصورة الأصلية للتحكيم والتي يتولى قانون المرافعات الكويتي تنظيمها في الباب الثاني عشر بدءا من المادة 173 التي تحدد صور اتفاق التحكيم وإثباته وعناصره . (يراجع دكتور وجدي راغب ، مفهوم التحكيم ص14) ولا يؤدي الأمر القضائي بتنفيذ حكم المحكم إلى اعتباره حكما قضائيا بالمعنى المعروف للأحكام ، بل يظل مرتبطا في مصيره وتفسيره بعقد التحكيم حتى بعد صدور الأمر بتنفيذه . (دكتور أحمد مليجي ، قواعد التحكيم ص47) ، ويبرر هذا الرأى موقفه بالقول ، بأن مصدر سلطة المحكمة إرادة الأطراف وليس السلطة العامة ، وأن غاية التحكيم هو حماية المصالح الخاصة للأطراف ، عكس القضاء الذي يهدف الى حماية المصلحة العامة . (يراجع دكتور فتحي والي ، الوسيط في القضاء المدني ص39 وما بعدها) .

وهذه النظرية أبرزت دور الإدارة في الاتفاق على التحكيم وأهملت حقيقة وظيفة المحكم القضائية ، ذلك الدور الناشئ من الإرادة الفردية ومن ترخيص القانون ، تلك الرخصة التي تسمح لفرد عادي بإصدار عمل يعترف به القانون كحكم القضاء ، والواقع أن هذه النظرية ، لها أساس من الحقيقة لأن دور اتفاق أو عقد التحكيم يؤثر في كافة الأنظمة الإجرائية والموضوعية للتحكيم . (الدكتور نبيل عمر ، التحكيم ، مرجع سابق ص33) .

الطبيعة القضائية للتحكيم :

إذا كان التحكيم يبدأ بعقد فهو ينتهي بحكم ، وإذا كان يخضع لقواعد القانون المدني من حيث انعقاده ، فإنه يخضع لقواعد قانون المرافعات من حيث آثاره ونفاذه وإجراءاته ، وإذا كان يبطل بما تبطل به العقود ، فإن حكمه يطعن فيه - في كثير من التشريعات كما يطعن في الأحكام ، وينفذ كما تنفذ الأحكام.

ولكل ما تقدم ثار الجدل بين الفقهاء ، وتعددت مذاهبهم في هذا الصدد ، فمن قائل أن التحكيم تغلب عليه الصفة التعاقدية لأنه يتم بإرادة ذوي الشأن ، ولأن لهذه الإرادة سلطانا في صدد سلطة المحكم واختصاصه وفي صدد تطبيقه لقواعد القانون أو لقواعد العدالة وفي صدد تحديد مهل (مواعيد) نظر النزاع ، وفي صدد تعيين شخص المحكم ، وفي صدد إمكان نزول الخصوم عن حكمه أو عن الطعن فيه ... ومن قائل أن التحكيم يحتل مركزا وسطا بين التعاقد والقضاء ... ومن قائل أن التحكيم له طبيعة خاصة ، وأنه يجب النظر إليه نظرة مستقلة ، ولا يمكن تفسيره من ضوء المبادئ التقليدية ، لمحاولة ربطه بالعقد أو بالحكم القضائي . (إبراهيم نجيب سعيد ، رسالة دكتوراه عن التحكيم) .

وإنما ينظر إلى الهدف الذي يرمي إليه الخصوم من ولوجه ألا وهو السعى إلى العدالة على أسس تختلف عن المفهوم التقليدي للعدالة أمام المحاكم ، وبذلك ينتهي التحكيم الى كونه أداة خاصة لتطبيق قواعد خاصة يتحقق من ورائها الهدف الذي يسعى الخصوم للوصول إليه ، ومن هنا تبدو بوضوح الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم ، ويبدو مدى تأثير العنصر التعاقدي (مشاركة التحكيم) على حكم المحكم ، فالدعوى بطلب بطلان حكم المحكم تتصل في مجموعها بحالات تعيب عقد التحكيم أو تنكره ، وهى بهذا الوصف تثير الشك في الصفة القضائية لحكم المحكم ، مما يبرر وقف تنفيذه بمجرد رفعها ، وهى أيضا - بالوصف المتقدم - تكفي وحدها كوسيلة للتظلم من الحكم (وهذا ما انتهى إليه قانون المرافعات المصري الجديد) .

وهكذا يتضح وفقا لهذا الرأى أن حكم المحكم لا يعد مجرد أثر من آثار التعاقد ، كما أنه من العسير اعتباره حكما قضائيا بحتا ، وإنما هو عمل قضائي acti juridictionnel ذو طبيعة خاصة ، ولا يمكن فهمه إلا في ضوء ارتباطه بنظام التحكيم في مجموعه ، وبعبارة أخرى ، حكم المحكم هو عمل قضائي مكن نوع خاص لأنه لا يصدر عن السلطة القضائية ، ولأنه لا تتبع بصدده الإجراءات القضائية المتبعة أمام المحاكم ، ولأنه لا يصدر في ذات الشكل المقرر للأحكام القضائية ، ولأنه من ناحية أخرى ، قد لا تطبق بصدده قواعد القانون التقليدية المقننة وإنما قد يرجع في صدده إلى العرف والعدالة . (إبراهيم سعد رسالة - التحكيم) .

وفي تقديرنا ، إذا نظرنا الى التحكيم من زاوية أنه قضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه ، وأن التملص منه لا يجدي على النحو المتقدم إيضاحه ، وأنه يحل محل قضاء الدولة الإجباري ، وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها ، نرى أن الصفة القضائية هى التي تغلب على التحكيم ، وأن حكم المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة .

وفي عبارة أخرى ، متى اتفق على التحكيم ، يكون هو الوسيلة الإجبارية لحماية الحق ، بتدخل من السلطة العامة وإجبار من جانبها ، وإذن ، تتأتى سلطة الإجبار في التحكيم من اتفاق الخصوم عليه وإقرار السلطة العامة له . فاتفاق التحكيم هو مصدر قضاء التحكيم الإلزامي .

وبعبارة أدق ، باتفاق التحكيم يحل قضاء التحكيم محل قضاء الدولة في حماية الحقوق ، ويكون إلزاما شأنه شأن قضاء الدولة ، فالتحكيم اتفاق ، ثم إجراءات تحل محل الإجراءات القضائية بنص القانون ، ثم حكم شأنه شأن الحكم الصادر من السلطة القضائية في الدولة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : حكم المحكم له طبيعة أحكام القضاء . (نقض 1986/2/6 رقم 2186 لسنة 52ق) .

وقد قضت أيضا محكمة التمييز الكويتية بأن : أن حكم المحكمين قضاء يفصل في خصومة وله حجيته إلا أنه عمل قضائي ذو طبيعة خاصة . (طعن 148 لسنة 1986 تجاري جلسة 1987/2/18) وبأنه " التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات بشرط أن يكون تنفيذه ممكنا " (طعن بالتمييز رقم 41 ، 43 لسنة 1986 تجاري جلسة 1986/11/5) .

التحكيم ذو طبيعة مختلطة :

يرى هذا الاتجاه الى أن التحكيم ذات طبيعة عقدية وقضائية معا وأنه مزيج من العقد والقضاء فالتحكيم يبدأ تعاقديا بإرادة الأطراف ، وعندما يصدر الأمر بالتنفيذ من قاضي الدولة يصبح قضائيا أنه يتكون من عنصر اتفاقي في أصله وعنصر قضائي في وظيفته . (دكتور / أحمد مليجي ، قواعد التحكيم في القانون الكويتي ص52 وما بعدها - دكتورة / سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، اتفاق التحكيم ، القاهرة ، دار النهضة العربية 1984 ، ص7 وما بعدها) ،

ويذهب هذا الرأى الى القول أن التحكيم الاختياري أداة لتحقيق هدف معين ينشده الأطراف في الاتفاق عليه وذلك باتباع قواعد وإجراءات تختلف عن القواعد والإجراءات المتبعة أمام المحاكم . (يراجع دكتور / إبراهيم نجيب سعد ، اتفاق التحكيم ، مقالة في دورة تدريبية ، كلية الحقوق جامعية الكويت 1993 ، ص1) ، ويرون أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة - عقدية - وقضائية حيث يبدأ باتفاق الخصوم وينتهي بحكم قضائي يحوز قوة الأمر المقضي بعد صدور الأمر بتنفيذه من محاكم الدولة . (دكتور / وجدي راغب ، مفهوم التحكيم ، مرجع سابق ص21) .

استقــلال التحـكيــم :

يرى أنصار هذا الرأى أن التحكيم له سماته الخاصة المميزة لحل الخلافات ، على الرغم من أنه يستقل عن قضاء الدولة إلا أنه ليس قضاء ، ويستقل عن العقد فالعقد ليس جوهره . ويدعمون وجهة نظرهم بالتحكيم الإجباري وكيفية تعيين المحكمين (دكتور وجدي راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس 1967 ، القاهرة ص385 ، والدكتور وجدي راغب) ، ويرى مؤيدي هذا الرأى أن التحكيم أداة قانونية لحل المنازعات ويختلف عن كل من الصلح والقضاء حيث يرمي إلى تحقيق نوع من العدالة مختلف عن العدالة التي ترمي إليها الوسائل الأخرى (دكتور وجدي راغب ، مفهوم التحكيم ص21) وقد نعى هذا الرأى على الاتجاه القائل بالطبيعة العقدية بالقول بأن هذه الطبيعة لا تمثل جوهر التحكيم ، حيث يوجد تحكيم إجباري ، وأن تعيين المحكم قد لا يتم بواسطة الأطراف بل بواسطة المحكمة المختصة أو بواسطة مراكز التحكيم الدائمة (دكتور وجي راغب ، مفهوم التحكيم ص21)

ورفض أنصار هذا الرأى الاتجاه القائل بالطبيعة القضائية للتحكيم لاختلاف وظيفة القاضي عن وظيفة المحكم ، فالقاضي يقوم بتطبيق القانون بصرف النظر عن علاقات الخصوم أو المصالح الاقتصادية أو الاجتماعية ، أما وظيفة المحكم فهى تحقيق وظيفة اقتصادية واجتماعية فهو لا يطبق القانون بطريقة جامدة بل بطريقة مرنة تستجيب للأعراف والعادات الجارية في مجال حرفة أو مهنة معينة . (دكتور وجدي راغب ص22) فالتحكيم أداة خاصة للفصل في نزاع معين يتشكل في كل حالة على حدة حسب المقتضيات الخاصة للنزاع ، وأن القضاء تحكمه قواعد عامة مجردة تطبق على الكافة (يراجع الدكتور وجدي راغب ص25) والتحكيم على هذا النحو يستجيب لمتطلبات التعايش السلمي ، فالتحكيم كما يرى جانب من الفقه ليس اتفاقا محصنا ولا قضاء محصنا وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة يلبس في كل منها لباسا خاصا ويتخذ طابعا ومختلفا فهو في أوله اتفاق وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم ، وينبغي مراعاة اختلاف هذه الصورة عند تعيين القانون الواجب التطبيق على النزاع (دكتور محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي 2) .

أثـــر الاتفاق على التحكيـــم :

للتحكيم أثران ، سلبي ، يتمثل في سلب النزاع من ولاية القضاء العاجي ، ونقله الى هيئة التحكيم ، وينتج هذا الأثر السلبي على نحو ما رأينا من اتفاق التحكيم ، سواء كان سابقا على وقوع المنازعة أو لاحقا عليها . كما أن هذا الأثر يتحقق سواء تم الاتفاق على التحكيم قبل اللجوء الى المحكمة ، أو أثناء نظر النزاع أمامها ، فيمتنع على المحكمة نظر الدعوى أو الاستمرار في نظرها ، لذا نص م173 مرافعات كويتي على ألا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم في شأنها .

وجدير بالملاحظة أن منع المحاكم من نظر الدعوى لا يتحقق إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا . بمعنى أنه إذا استحال عرض النزاع على المحكمين ، أمكن لصاحب المصلحة اللجوء الى المحاكم ، بوصفها الأصل في نظر المنازعات أو صاحبة الولاية العامة ، أما التحكيم فهو - كما رأينا - طريق استثنائي لفض المنازعات

ويترتب على سلب التحكيم ولاية القضاء العاجي في خصوص النزاع أنه إذا رفع أحد الأطراف الدعوى أمام القضاء بخصوص منازعة اتفق على التحكيم بشأنها ، أمكن للمدعى عليه الدفع بوجود اتفاق على التحكيم ، وهو دفع بعدم الاختصاص ، لا يتعلق بالنظام العام ، بما يترتب على ذلك من نتائج تمثل في أنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ن ويسقط الحق فيه بعدم التمسك به أمام محكمة الموضوع ويمكن التنازل عنه صراحة أو ضمنا .

أما الأثر الإيجابي الذي ينشأ عن اتفاق التحكيم فهو حق كل من الطرفين تسوية المنازعة عن طريق التحكيم ، وينشأ هذا الحق ويرتب آثاره بمجرد الاتفاق ، ولا يكون للمحاكم ، ولاية النظر في النزاع ، إلا إذا ثبت بطلان اتفاق التحكيم ، وهى مسألة لن نعرض لها .

التحكيم أداة شرعية وقانونية لحل المنازعات :

إذا كان التحكيم وسيلة لتسوية الخلافات ، فهى وسيلة ذات نظام خاص يتعلق بالتقاضي في منازعات معينة ، أو هو أداة شرعية وقانونية لحل المنازعات ، فهو نظام خاص يتميز بقواعده المنوط بها حل المنازعات عن الوسائل المعروفة للكافة مقل القضاء والصلح ، ويلاحظ أن المحكم وإن كان مختارا من الخصوم إلا أنه لا يعتبر وكيلا عنهم ، كما أنه لا يعد خبيرا في المنازعة يقتصر دوره فقط على تقديم تقرير منها ، كما يتميز التحكيم على نظام التوفيق لأن من يقوم بالتوفيق بين طرفين لا يأخذ حكم المحكم ، فالحل الذي يتوصل إليه لا يكون ملزما لأطراف النزاع إلا بقبولهم له ، وذلك بعكس حكم المحكم الذي يحوز حجية تمتع من إعادة المناقشة حول ما فصل فيه الحكم ، ومن ثم فنظام التحكيم يتميز على ما عداه ، من نظم الوكالة والخبرة ، لأن الحكم الذي ينتهي إليه التحكيم يعد بذاته سندا تنفيذيا متى صدر الأمر بتنفيذه ، كما أنه يقبل الطعن فيه بطرق الطعن المقررة نظاما بحسبانه حكما يتساوى مع غيره من الأحكام في الشأن . (دكتور وجدي راغب مقالة حول تأصيل الجانب الإجرائي في هيئة تحكيم معاملات الأسهم بالأجل بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة الكويت السنة السابعة العدد الرابع ديسمبر 1983 ص107 - ومحمود هاشم ، النظرية العامة للتحكيم ص26 وما بعدها - الدكتور قحطا – الدورى - عقد التحكيم ص23 وما بعدها) .

أحكـام النقـض

التحكيم ملزمة أصلا بتطبيق أحكام القوانين والقرارات وتحقيق الأحكام القضائية التنظيمية العامة المعمول بها فيما يعرض عليها من منازعات ولها بجانب الأصل الذي يجب اتباعه أن تستند الى العرف ومبادئ العدالة وفقا للحالة الاقتصادية والاجتماعية العامة .

(نقض مدني ، طعن رقم 1616 لسنة 5ق جلسة 1983/1/31

مجموعة الأحكام س34)

من المقرر وعلى ما تقضي به المادة 39 من قانون 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم أنه متى اتفق المحتكمان على الموضوع محل النزاع تعين على هيئة التحكيم أن تطبق عليه القواعد القانونية التي اتفقا عليها فإذا لم يتفقا طبقت القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع وعلى هدى من ذلك فإذا اتفق المحتكمان على تطبيق القانون المصري تعين على تلك الهيئة أن تطبق فرع القانون الأكثر انطباقا على موضوع التحكيم .

(نقض ، طعن رقم 86 لسنة 7ق جلسة 2002/11/26)

يجوز لهيئة التحكيم- إذا اتفق طرفى النزاع صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في النزاع على مقتضى قواعد العدالة والانصاف ودون التقيد بأحكام القانون .

المحكم المفوض بالصلح معنى تماما من تطبيق أى قانون على النزاع فهو يملك استبعاد كافة القواعد القانونية عدا ما تعلق منها بالنظام العام وله أن يقضي في النزاع وفقا لقواعد العدالة والانصاف إذا اتفق الأطراف على ذلك .

وإذا حسم النزاع صلحا فلا يجوز لأى من طرفيه تجديد النزاع بدعوى جديدة أو المضى في الدعوى التي انتهت صلحا .

(نقض ، الطعن رقم 6469 لسنة 65ق جلسة 2006/6/22)

ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم نصوص وثيقة التحكيم والتعرف على ما قصد منها دون التقيد بألفاظها بحسب ما تراه أو فى نية أصحاب الشأن ومستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وما أثبت فيها ولا رقابة عليها في ذلك مادامت قد بينت الاعتبارات المقبولة الى دعتها الى الأخذ بما ثبت لديها والعدول عما سواه .

(نقض مدني ، الطعن رقم 4173 لسنة 61ق جلسة 1997/6/21)

وإذا لم ينص في مشارطة التحكيم على تفويض المحكمين بالصلح فإنهم يكونوا محكمين بالقضاء . كما أن هيئة التحكيم ملزمة عند الفصل في النزاع تطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف .

ولما كان الثابت أن شرط التحكيم المنصوص عليه في مشارطة الإيجار قد نص على أن يسوى النزاع في لندن طبقا للقانون الإنجليزي لسنة 1950 ، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج ولم يرد في ذلك ما يمس النظام العام فإنه يرجع في شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون الانجليزي باعتباره قانون البلد الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه بشرط عدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام .

(نقض ، الطعن رقم 453 لسنة 42ق جلسة 1981/2/9 مجموعة

الأحكام 1 لسنة 32 ص445)

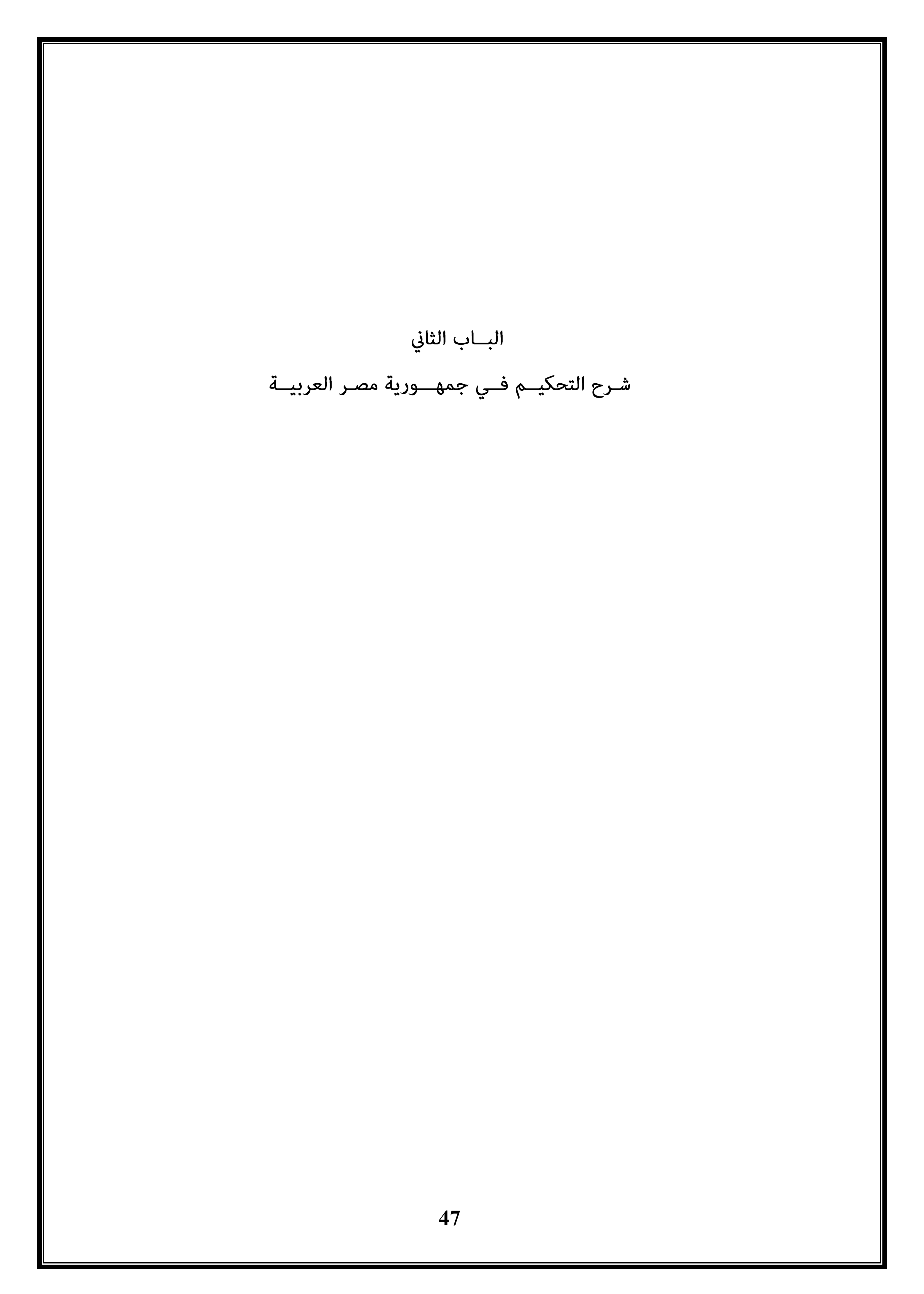
لما كان الثابت أن شرط التحكيم قد تضمن إيقاف الأطراف على إخضاع العقد للقانون السويدي وإحالة أى نزاع ينشأ عن تفسيره أو تنفيذه الى التحكيم بالسويد وفقا لقانون التحكيم السويدي وكان المشرع قد أقر الاتفاق على التحكيم بالخارج بانضمامه الى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها المنعقدة في نيويورك عام 1958 .

وإذ لم يقدم الطاعنان الدليل على خلاف ذلك- وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وهو في سبيله للتحقق من موجبات إصدار الأمر بتذليل حكم المحكمين موضوع التداعي بالصيغة التنفيذية قد خلص الى الاعتداد بوجود الاتفاق على التحكيم معولا في ذلك على شرط التحكيم المدرج بعقد الإيجار التمويلي فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون في نتيجته .

(نقض مدني ، الطعن رقم 2260 لسنة 59ق جلسة 1996/3/27)

كما أن القانون لا يجيز تعيين المحكم المفوض بالصلح بغير اتفاق الخصوم ، ومن ثم يمتنع على المحكمة في جميع الأحوال أن تعين محكما مصالحا لم يتفق عليه الطرفان المتنازعان .

(نقض ، الطعن رقم 249 لسنة 33ق جلسة 1967/5/18)



البـــاب الثاني

شـرح التحكيـم فــي جمهـــورية مصر العربيــة

الفصــل الأول اتفـــاق التحكـــيم

رأينا في الاتفاق على التحكيم قد يكون تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم Clause compromissoire ، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ن ويسمى في هذه الحالة (مشارطة التحكيم أو العقد التحكيمي campromis) وفي الحالة الأولى يكون تنفيذ الشرط أمرا احتماليا تبعا لاحتمال حصول النزاع أو عدم حصوله .

ولقد أحسن المشرع المصري بالنص صراحة على جواز شرط التحكيم ومشارطته ، فالمادة 501 من قانون المرافعات تجيز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين ، كما يجيز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة . كما يجيز القانون اللبناني الاتفاق على التحكيم في صورة شرط (بند) في عقد أو في عقد خاص (المادة 763 ، والمادة 765 من قانون أصول المحاكمات اللبناني الجديد رقم 90 لسنة 1983 ورقم 20 لسنة 1985) .

وهذا على خلاف ما قرره القانون الفرنسي إذ أجاز مشارطة التحكيم بمقتضى المادة 1003 من قانون المرافعات الفرنسي وما يليها ، ولم يتعرض لشرط التحيكم ، فلم ينص على جوازه أو بطلانه .

ولقد ثار خلاف شديد في القضاء والفقه في فرنسا بصدد هذا الشرط ، وكان القضاء الفرنسي يجيزه في أوائل القرن التاسع عشر ، وإنما منذ أن صدر حكم من محكمة النقض الفرنسية في 10 يونيو 1943 يقرر صراحة بطلان شرط التحكيم استقر القضاء الفرنسي على الحكم به في جميع الأحوال اعتمادا على أن هذا العقد يتصل بأمر احتمالي بحت لاحتمال حصول النزاع الذي يستوجب التحكيم أو عدم حصوله ، ولأن القانون الفرنسي يوجب صراحة في المادة 1006 منه أن يبين في مشارطة التحكيم موضوع النزاع ، وأسماء المحكمين ، وإلا كان التحكيم باطلا ، وفي شرط التحكيم لا يمكن أن يتحدد بدقة موضوع الخلاف الذي قد ينشأ بين طرفي العقد ، ولأن الاتفاق على التحكيم هو استثناء من الأصل العام في التشريع ولا يجوز إلا في الحدود الضيقة المقررة في المادة المتقدمة .

واتفاق التحكيم ، هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم ، جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة ، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية .

ويستمد شرط التحكيم قوته من تراضي أطرافه .

ولما كان هذا الشرط يعتبر استثناء بموجبه يتم استبعاد النزاع كله ، أو بعضه ، من ولاية القضاء العادي ، فإن إدراج شرط التحكيم في العقد المبرم بين الدولة وأى طرف آخر ، يعتبر بمثابة نزول ضمني مقدما عن تمسك الدولة عن سيادتها أو حصانتها أمام التحكيم ، والدولة إذا تفعل ذلك ، فإنها تضع نفسها على قدم المساواة مع الطرف الآخر ، ولا يجوز لها من بعد الدفع بالحصانة أو السيادة أمام هيئة التحكيم . (الدكتور محمد علام ، منازعات التحكيم البترولية ص3 وما بعدها) .

الشروط التي يتطلبها القانون لصحة اتفاق التحكيم :

وفقا للمادة (10) من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994

" 1- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية .

2- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد غي عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 30 من هذا القانون ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا .

3- ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد الى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد "

وإذا كان الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم عند المنازعة قد تم قبل وقوع النزاع سواء كان هذا الاتفاق مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين محرر بين طرفيه وتم الاتفاق فيه على اللجوء إلى التحكيم بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بينهما ، فإن المشرع لم يشترط في هذه الحالة أن يكون موضوع النزاع محددا سلفا في الاتفاق المستقل على التحكيم أو في العقد المحرر بين الطرفين واستعاض عن تحديده سلفا في خصوص هذه الحالة بوجوب النص عليه في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 30 من هذا القانون والذي يتطابق في بياناته مع بيانات صحيفة افتتاح الدعوى من حيث أنه بيانا مكتوبا يرسله المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل من المحكمين يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته الختامية وفي حالة وقوع مخالفة في هذا البيان فقد أوجبت الفقرة الأولى من المادة 34 من ذات القانون على هيئة التحكيم إنهاء إجراءاته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، بيد أنه إذا استمر أحد طرفى النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق ، اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الاتفاق على اللجوء الى التحكيم عند المنازعة قبل وقوعها سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين اتفق فيه على اللجوء الى التحكيم بشأن كل أو بعض المنازعات . عدم اشتراك المشرع تحديد موضوع النزاع سلفا فيهما . وجوب النص عليه في بيان الدعوى الذي يتطابق في بياناته مع بيانات صحيفة افتتاح الدعوى . م30 من قانون 27 لسنة 1994 . وقوع مخالفة فيه . أثره . إنهاء هيئة التحكيم لإجراءاته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك . م1/34 من ذات القانون ز مؤداه . استمرار أحد طرفى النزاع في إجراءاته مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون

مما يجوز الاتفاق على مخالفته . عدم الاعتراض عليه في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق . اعتباره نزولا منه عن حقه في الاعتراض . (الطعن رقم 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17) .

وشروط اتفاق التحكيم تنقسم الى شرطين الأولى يطلق عليها شروط موضوعية والثانية شروط شكلية وهما على الترتيب التالي :

- أولا : الشروط الموضوعية :

وجود الرضا بالتحكيم :

التحكيم عقد رضائي ملزم للجانبين بمعنى أن الرضا يكفي لانعقاده ، وعقد التحكيم هو عقد ملزم للجانبين بمعنى أنه يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين - هو حقوق لكل منهما في ذات الوقت ، فكل منهما يمتنع عليه الالتجاء الى القضاء في صدد النزاع المتفق على طرحه على المحكم ، وكل منهما يلتزم بطرحه على المحكم ويفرض عليه حكم الأخير .

وهكذا تتضح غرابة عقد التحكيم ، فكل التزامات أطرافه متطابقة ، وترمى الى منع فض النزاع بطريق القضاء ، وفضه بطريق التحكيم ، وفرض حكمه عليهم .

وإذا كان الاتفاق على التحكيم تبعا لعقد معين ، فتنفيذ شرط التحكيم يكون أمرا احتماليا عدم نشوء نزاع بين الخصوم عند تنفيذ العقد ، أما مشارطة التحكيم فهى لا تتم إلا بمناسبة نزاع نشأ بالفعل بين الخصوم . كما أن مشارطة التحكيم هى عقد رضائي إذا توافرت عناصره من إيجاب وقبول، وكانت مما يجوز التحكيم فيه فإنها تنعقد صحيحة ولا يغير من ذلك وفاة أحد المحكمين أو عزله متى كان العزل بموافقة جميع الخصوم . (وقد أخذت محكمة النقض برأينا هذا) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مشارطة التحكيم . عقد رضائي . انعقادها صحيحة . شرطه . وفاة أحد المحكمين أو عزله بموافقة الخصوم . لا أثر له . (الطعنان رقما 6529 ، 6530 لسنة 62ق جلسة 2000/1/12) .

وقد يكون التحكيم معلقا على شرط ، وقد حكم بأنه إذا كان تطبيق شرط التحكيم معلقا على شرط جائز قانونا ، كان يدفع مقدما ثمن البضاعة المبيعة ، فإن الطرف الذي لم يقم بتنفيذ هذا الشرط ليس له أن يتمسك بشرط التحكيم ، وحكم بأنه إذا اشترط في عقد التأمين أنه في حالة وقوع حادث يكون الفصل في النزاع في شأنه بواسطة محكمين ، فالشرط صحيح لا يجوز النكول . (الدكتور/ أحمد أبو الوفا ، التحكيم ، مرجع سابق) .

والتحكيم كان عقد يتم بالإيجاب والقبول ، ويتعين أن تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها القانون في سائر العقود من توافر أهلية لدى المتعاقدين وانتفاء شوائب الرضاء ، ومن توافر موضوع العقد ، وصفة لدى المتعاقدين .

والسبب في التزام أحد طرفي التحكيم هو نزول الطرف الآخر - هو الآخر - عن الحق في الالتجاء الى القضاء ، مع التزامه بطرح النزاع أمام محكم ليفصل فيه بحكم ملزم له . (أحمد ابو الوفاء ، التحكيم ، مرجع سابق) .

وتنص المادة (11) من قانون التحكيم المصري الحالي على أنه لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه . فالأهلية اللازمة لصحة الرضا هى أهلية التصرف بالنسبة للحق المتفق على التحكيم بصدده ، فلا تكفي أهلية الاختصام الإجرائية بل لابد من توافر أهلية الأداء .

وهذه الأهلية لازمة أيا كانت صورة التحكيم شرطا أو مشارطة ويشترط أن تتوافر في الواعد نفس الأهلية اللازمة لصحة العقد الموعود به وبالذات في شرط التحكيم الذي يعتبر لدى البعض بمثابة وعد بالاتفاق على التحكيم كما سوف نرى من بعد ، وبالتالي فالقاصر الذي له أهلية التصرف في بعض حقوقه يجوز له الاتفاق على التحكيم بالنسبة لهذه الحقوق ، والجزاء على تخلف الأهلية هو البطلان ، ويرى البعض أنه الانعدام

حيث لا يتصور وجود اتفاق في غياب أى رضا به ، ويرى بعض الفقه المدني أن التصرفات القانونية حسب القواعد منها ما هو ضار ضررا محضا ، وما هو نافع محضا ، ومنها ما يدور بين النفع والضرر ، والأولى تكون باطلا مطلقا ، والثانية صحيحة مطلقا ، والثالثة تكون باطلة بطلانا نسبيا إذا صدرت من القاصر ، وبطلانا مطلقا إذا صدرت من عديم الأهلية . (راجع الخلاف الذي ثار بشأن هذه المسألة ، محمود الخيري ص82 ، التحكيم) .

والاتفاق على التحكيم ليس ضار ضررا محضا ، ولا نافع نفعا محضا ، وإنما يدور بين النفع والضرر ، وبالتالي يكون باطلا بطلانا نسبيا إذا صدر الرضا به من قاصر ناقص الأهلية وهذا البطلان يزول بالإجازة بعد اكتمال أهلية القاصر . (محمود الخيري - عمر - الجمال وعكاشة) .

اتفاق التحكيم لا يتضمن عادة أية إشارة الى القانون الذي يحكم الأهلية ، ولهذا يجب الاعتراف بأنه يشير في هذه المسألة الى القانون الدولي الخاص لكل من الأطراف المتعاقدة ، سواء أكان هو القانون الوطني أم كان قانون الموطن .

ويلاحظ أن أهلية الشركات والأشخاص المعنوية في القانون الخاص يحكمها القانون الوطني ، وإذا أردنا أن نتفادى هذا التعبير الذي قد يكون منتقدا من الناحية النظرية ، فإنه يمكن من الناحية العملية إسناد هذه الأهلية الى قانون البلد الذي تكونت فيه تلك الشركات (النظرية الفرنسية) ويكون لها مركز رئيسي حقيقي في هذا البلد ، وعندئذ ، فإن هذا القانون هو الذي يقرر ما إذا كان للشخص المعنوي أو للشركة أهلية الالتجاء الى التحكيم .

وفي بلاد أخرى ، مثل بريطانيا وهولندا ، تخضع أهلية الشركة للقانون الذي نشأ في ظله ، وتمت فيه الإجراءات أو الشكليات حتى ولو لم يكن لها مركز رئيسي فيه . (دكتور / منير عبد المجيد ، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية ص86) .

وتوجب نصوص معاهدة نيويورك خضوع الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الذي يدخل في نطاق تطبيقها في شأن أهلية الشركات أو الأشخاص المعنوية الأطراف في التحكيم ، والأشخاص الطبيعية طبقا لنصوص القانون المحدد بمعرفة القانون الدولي الخاص لقاضي التنفيذ ، إذا تنص المادة (5-1-a) أنه يتعين رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إذا أثبت الطرف الذي يحته عليه بالحكم أنه كان عديم الأهلية وفقا للقانون المطبق عليه . (انظر معاهدة نيويورك الجزء الثالث من الموسوعة) .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن : بطلان مشارطة التحكيم لنقص أهلية أحد العاقدين هو بطلان نسبي لا يتمسك به إلا ناقصي الأهلية . (الطعن رقم 73 لسنة 17ق جلسة 1948/11/18) وبأنه " الوصاية نوع من أنواع النيابة القانونية ، تحل بها إرادة الوصى محل إرادة القاصر مع انصراف الأثر القانوني الى هذا الأخير ولئن كانت المادة 39 من القانون رقم 119 لسنة 1952 الخاص بأحكام الولاية على المال قد تضمنت بيانا بالتصرفات التي لا يجوز أن يباشرها الوصى إلا بإذن من محكمة الأحوال الشخصية ، ومن بينها التحكيم الذي أنزلته الفقرة الثالثة منها منزلة أعمال التصرف اعتبارا بأنه ينطوي على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين ، إلا أن استصدار هذا الإذن في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك ليس بشرط للتعاقد أو التصرف وإنما قصد به - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الى رعاية حقوق ناقصي الأهلية والمحافظة على أموالهم بالنسبة لتصرفات معنية ارتأى المشرع لخطورتها ألا يستقل الوصى بالرأى فيها ، فنص من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال رقيبا عليه في صددها ، وهو بهذه المثابة يعد إجراء شرع لمصلحة القصر دون غيرهم ، وإذ كان الأمر في الدعوى الماثلة أن مشارطة التحكيم أبرمت بين الطاعن والمطعون عليها عن نفسها ونيابة عن أولادها القصر بعد أن رفضت محكمة الأحوال الشخصية الإذن لها بذلك كما رفضت التصديق على حكم المحكمين عقب صدروه ، فإنه يكون للطاعن الحق في التمسك ببطلان حكم المحكمين ويكون ذلك الحق مقصورا على المحتكمين من ناقصي الأهلية الذين صدر حكم المحكمين حال قصرهم ، وذلك بعد بلوغهم سن الرشد " (الطعن 275 لسنة 39ق جلسة 1971/2/16 س22 ص179) .

يترتب على شهر الإفلاس غل يد المدين التاجر عن إدارة أمواله والتصرف فيها من تاريخ شهر حكم الإفلاس ، ومن ثم يمتنع عليه الاتفاق على التحكيم من هذا التاريخ ، مع ملاحظة أن المنع لا يشمل إلا الأموال الداخلة في التفليسة فقط ، والصعوبة تنشأ بالنسبة للتحكيم الذي أبرم قبل تاريخ الإفلاس ، وعلى العموم فإن تصرفات التاجر التي يبرمها في فترة الريبة بعضها يكون واجب الإبطال وبعضها جائز الإبطال ، وبالتالي ففي الحالة الأولى يكون التحكيم غير نافذ في مواجهة الدائنين ، أما التحكيم الذي يبرم قبل فترة الريبة فهو صحيح ونافذ في حق جماعة الدائنين في كافة الأحوال . (الجمال وعكاشة ، مرجع سابق ص416) .

والرضا بالتحكيم لا يفترض بل لابد من وجود الدليل عليه ن ويتم ها الدليل بوجود الاتفاق على التحكيم الذي يبين منه انصراف إرادة الأطراف الى اللجوء الى التحكيم عند توافر مفترضاته . (دكتور نبيل عمر ، المرجع السابق)

عيوب الرضا في التحكيم :

إذا كنا بصدد الاتفاق على التحكيم فلا مجال للغلط في محل العد ، وهذا المحل هو إخراج النزاع من ولاية القضاء والفصل فيه بواسطة هيئة التحكيم ، لأن هذا المحل واحد لا يختلف من حالة الى أخرى ، كما أنه لا محل للغلط في القيمة لأن محل العقد في نطاق التحكيم ليس له قيمة مالية تقبل الزيادة والنقصان ، ولكن يتصور أن يوجد غلط في شخص المتعاقد الآخر أو في صفة من صفاته ، كذلك الغلط في القانون يبطل العقد إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع ، والأقرب الى التصور أن يتعلق في القانون بالعقد الذي يولد النزاع موضوع التحكيم ، ولكن قد يتصور أن يوجد غلط في القانون في اتفاق التحكيم ذاته . مثال ذلك أن يتصور أحد العاقدين أن حكم المحكمين يقبل الطعن أمام القضاء ثم يكتشف أن القانون لا يجيز ذلك . (الجمال وعكاشة ، مرجع سابق ص404) .

ويتصور أن يوجد تدليس بعيب الرضا في اتفاق التحكيم ايا كانت صورته ، كذلك يتصور وقوع الإكراه أيضا وبذات الشروط والقواعد المعمول بها في نزرية العقد .

ويتميز شرط التحكيم بخصوصيات معينة في نطاق بحث عيوب الإرادة الخاصة به ، فإبطال شرط التحكيم لعيب في إرادة أحد الطرفين لا يمتد الى العقد الأصلي الملحق به هذا الشرط والذي يبقى صحيحا رغم إبطال شرط التحكيم ، وذلك نظرا لاستقلال التحكيم عن الاتفاق الوارد به هذا الشرط ، ويرى البعض إمكانية أعمال المادة 143 مدني مصري بصدد امتداد البطلان الى العقد الأصلي إذا تبين من الظروف أن إرادة المتعاقدين ما كانت لتنتهي الى إبرام العقد الأصلي فيما لو كان قد تبين أن شرط التحكيم باطل عند التعاقد ، أما إذا كان العقد الأصلي باطل لعيب في الإرادة ، فإن هذا البطلان لا يكون له أثر على شرط التحكيم إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته ، وهذا هو حكم المادة 23 تحكيم مصري .

والسؤال الآن هو : هل يمكن أن يمتد بطلان العقد الى الشرط ذاته ؟

يجرى الفقه المدني التمييز التالي للإجابة عن هذا السؤال :

بالنسبة لعيب الغلط : فهذا العيب من عيوب الرضا إذا ورد على محل العقد الأصلي ، أو على قيمة المعقود عليه فهو لا يمتد بطبيعة الحال الى شرط التحكيم ، لأن له محل متميز عن محل العقد الأصلي وهو إخراج النزاع من ولاية القضاء .

أما الغلط في شخص المتعاقد في العقد الأصلي أو في صفة من صفاته فهو يمتد الى شرط التحكيم لأن المتعاقد الأصلي هو بالضرورة متعاقد في شرط التحكيم .

الإكراه : إذا انصب على شخص المتعاقد في العقد الأصلي فإنه يمتد الى شرط التحكيم لوحدة الشخص ، وبالتالي فبطلان العقد الأصلي يؤدي الى بطلان شرط التحكيم .

وعلى ذلك فمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي يجد تطبيعا مطلقا في حالة بطلان العقد الأصلي للاستغلال أو الغبن فيظل شرط التحكيم صحيحا على الرغم من إبطال العقد الأصلي لهذا السبب . (راجع في كل ما سبق نبيل عمر ، المرجع السابق ، الأنصاري ، الجمال وعكاشة ، مرجع سابق) .

النص في عقد الإيجار التمويلي الذي تضمن شرط التحكيم على خضوع أى نزاع ينشأ عن تفسيره أو تنفيذه لقانون التحكيم السويدي . مؤداه . وجوب الرجوع الى هذا القانون وحده- دون القانون المدني المصري- لبيان الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاد العقد :

وقد قضت محكمة النقض بأن "بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة . حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية . وحيث أن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ...... لسنة ...... مدني محكمة شمال القاهرة الابتدائية على الطاعنين بصفتهما- وآخر غير مختصم في الطعن- بطلب الأمر بتنفيذ حكم المحكمين الصادر ضدهما بمدينة استوكهولم بالسويد بتاريخ 1985/7/4 وذلك بوضع الصيغة التنفيذية عليه ، وقالت بياناً لذلك أنه بتاريخ 1982/11/16 تم التعاقد بينهما وبين الطاعنين على تأجير معدات مصنع خلط وتجهيو الخرسانة- بنظام التأجير التمويلي- قيمتها .... دولار أمريكي وذلك بإيجار شهري قدره .... دولار أمريكي ونص في العقد على أن المعدات موضوع الاتفاق مملوكة لها ، وأن من حقها فسخ العقد في حالة التخلف عن سداد الإيجار ، وعلى أن القانون الواجب التطبيق هو القانون السويدي

وأن أى نزاع ينشأ بشلأن تفسير العقد أو تنفيذه يتم حله عن طريق الالتجاء الى التحكيم بالسويد وطبقا لأحكام قانون التحكيم السويدي ، وإنه لما كان القانون رقم 121 لسنة 1982 يحتم أن يكون المستورد مصري الجنسية فقد عهدت الى المطعون ضدها الثالثة بوصفها (وكيلاً تجارياً) لها بمصر باستيراد المعدات المؤجرة ، وتم تنفيذ العقد في 1983/11/24 بتسليم تلك المعدات التي للطاعنين بمدينة السادس من أكتوبر ، وإذ توقفا عن سداد الإيجار اعتباراً من ديسمبر سنة 1983 رغم إنذارهما بفسخ العقد ، وتعذر تسوية الخلاف بين الطرفين ودياً التجأت الى التحكيم فأصدرت هيئة التحكيم السويدية حكمها الغير قابل للاستئناف بإلزام الطاعنين- منفردين ومجتمعين- بأن يؤديا لهما مبلغ 10939039 دولار أمريكي ، والفوائد بواقع 7% سنوياً عن فترات التوقف وحتى تمام السداد ، وبرد المعدات المؤجرة والموضحة بالمنطوق بالإضافة الى إلزامهما بمصاريف الدعوى ومقدارها ...... دولار أمريكي ، خلافاً للتعويضات المقدرة للمحكمين في هيئة التحكيم بمبلغ ...... كرون سويدي لكل منهم ، ولما كان حكم المحكمين آنف الذكر صادراً بالسويد ومطلوباً تنفيذه بمصر ، وكانت الدولتان قد وقعتا على اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية فقد أقامت دعواها بالطلبات السالفة البيان . تدخلت المطعون ضدها الثالثة خصماً في الدعوى طالبة رفضها استنادا الى أنها استوردت المعدات المؤجرة من مالها الخاص وأنها لم تكن وكيلاً لأى طرف ، وبتاريخ 1987/1/14 حكمت محكمة أول درجة بإجابة المطعون ضدها الأولى لطلباتها وبرفض طلبات المتدخلة استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم 2366 لسنة 104ق القاهرة كما استأنفه المطعون ضدها الثالثة بالاستئناف رقم 2465 لسنة 104ق القاهرة وبعد أن ضمنت المحكمة الاستئنافين قضت بتاريخ 1989/5/20 بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها . وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنان بالوجه الأول من السبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والغموض ،

وفي بيان ذلك يقولان أنهما تمسكا في دفاعهما أمام محكمة الاستئناف بأن اتفاقية نيويورك التي يخضع لها تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية بمصر بالإضافة الى قانون المرافعات المصري تتطلب ممن يطلب من القضاء الاعتراف بحكم المحكمين الأجنبي وتنفيذه أن يقدم أصل اتفاق التحكيم ، سواء أكان شرط التحكيم الوارد في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات ، وأنه ولئن كان عقد الإيجار التمويلي موضوع النزاع قد تضمن أحد بنوده الاتفاق على التحكيم إلا أن هذا العقد لم ينعقد إذ نص في البند الثالث منه على أنه إذا وقع العميل على العقد ولم يوقع عليه المؤجر خلال شهر من تاريخ توقيع العميل فإن الأخير يكون في حل منه ، وإذ كان الثابت من العقد المذكور أنه توقع من الطاعن الأول يوم 1982/11/16 بينما لم توقعه المطعون ضدها الأولى إلا يوم 1982/12/21 فإن قبولها يكون قد تم بعد سقوط الإيجاب ولا ينعقد به العقد وإنما يعتبر إيجابا جديدا لم يلحقه قبول جديد وبالتالي فإذا كان عقد الإيجار الذي تضمن الاتفاق التحكيمي الذي صدر على أساسه حكم المحكمين فإنه يكون قد صدر دون وجود اتفاق وكندب على التحكيم ولا يجوز الأمر بتنفيذه ، فإنه يكون قد صدر دون وجود اتفاق مكتوب على التحكيم ولا يجوز الأمر بتنفيذه وإذ أعرض الحكم المطعون فيه عن هذا الدفع اكتفاء منه بالقول بأن هناك اتفاقا على التحكيم ثابت في عقد الإيجار فإنه يكون معيبا بالقصور ، هذا فضلا عن الغموض ذلك أنه وبافتراض أن عقد الإيجار قد انعقد ضمنيا بتنفيذه ، فإن هذا لا يكفي لوجود الاتفاق على التحكيم والذي يجب أن يكون مكتوبا وموقعا عليه من طرفيه أو تضمنته خطابات متبادلة أو برقيات على النحو الذي حددته الاتفاقية ، ولما كان الأطراف قد تنازعوا أمام محكمة أول وثاني درجة حول تحديد العقد وعل هو عقد الإيجار المكتوب الذي وقع عليه الطاعن الأول يوم 1982/11/16 ووقعت عليه المطعون ضدها يوم 1982/12/21 ، أم هو عقد إيجار انعقد بعد ذلك مضنيا بتنفيذه أم هو عقد إيجار انعقد بالتلكسات أو بالتعديل الذي ادعته المطعون ضده الأولى على العقد الأصلي ، فإن الحكم يكون فيما انتهى إليه معيبا ومستوجبا نقضه . وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص في المادة 1/5 (أ) من اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية-

والتي انضمت إليها مصر بالقرار الجمهوري رقم 171 لسنة 1959 الصادر في 1959/2/2 وأصبحت تشريعاً نافذاً بها اعتباراً من 1959/6/8 على أنه "لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية (أى اتفاق التحكيم) كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم" ، يدل على أن الاتفاقية افتضرت في حكم المحكمين الأجنبي المطلوب تنفيذه في دولة القاضي صدوره استنادا الى اتفاق تحكيمي توافرت له مقومات وجوده وصحته فأقامت بذلك قرينة قانونية من شأنها نقل عبء إثبات كل ادعاء بانعدام هذا الاتفاق أو عدم صحته الى عاتق من يطلب تنفيذ الحكم ضده ، وجعلت المرجع في ذلك- عدا الادعاء بانعدان أهلية أطرافه- الى القانون الذي اختاره لأطراف ليحكم اتفاقهم على التحكيم ذاته- أو ليحكم العقد الأصلي الوارد اتفاق التحكيم في إطاره- أو الى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم عند عدم وجود هذا الاختيار وفقا لقاعدة اسناد موحدة دوليا تكفل لهذا القانون وحده- دون غيره الاختصاص بحكم الاتفاق التحكيمي في كل ما يتصل بالشروط الموضوعية اللازمة لوجوده وصحته وترتيبه لآثاره- فيما خلا الأهلية- لما كان ذلك ، وكان الطاعنان إذ تمسكا بعدم جواز تنفيذ حكم المحكمين موضوع التداعي بمقولة أن عقد الإيجار التمويلي الذي تضمن شرط التحكيم الذي صدر على أساسه الحكم لم ينعقد قانوناً وبما مؤداه أن حكم المحكمين قد صدر دون وجود اتفاق على التحكيم ، وكان يبين من عقد الإيجار آنف الذكر والمقدمة ترجمة رسمية له بالأوراق أنه تضمن في البند الواحد والعشرين منه النص على أن القانون الواجب التطبيق على هذا العقد هو القانون السويدي ، وعلى إحالة أى نزاع ينشأ عن تفسيره أو تنفيذه الى التحكيم بالسويد وفقاً لأحكام قانون التحكيم السويدي فإن المرجع في ذلك يكون الى القانون السويدي باعتباره القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم العقد الأصلي الوارد اتفاق التحكيم ضمن بنوده ،

وإليه وحده يكون القول الفصل فيما أثير حول وجود هذا العقد والاتفاق التحكيمي المتصل به ، من حيث وجود الترتضي وكيفية تلاقي القبول بالإيجاب وتحديد القوة الملزمة للإيجاب ، والشروط اللازمة لاعتبار القبول متأخراً من عدمه ، الى آخر ذلك من الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاده ووجوده ، دون القانون المدني المصري الذي يصدر عنه دفاع الطاعنين في هذا الشأن ، وإذ لم يقدم الطاعنان الدليل على القانون السويدي المشار إليه حتى تتبين المحكمة على هدى من قواعده مدى صحة هذا الادعاء وخلافا للأصل الذي يفترض في حكم المحكمين الأجنبي صدوره استنادا الى اتفاق تحكيمي تتوافر له مقومات وجوده وصحته قانوناً ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وهو في سبيله للتحقق من موجبات إصدار الأمر بتذييل حكم المحكمين موضوع التداعي بالصيغة التنفيذية ، قد خلص الى الاعتداد بوجود الاتفاق على التحكيم معولاً في ذلك على شرط التحكيم المردج بعقد الإيجار التمويلي ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون في نتيجته ، ولا يبطله مجرد القصور في الإفصاح عن سنده من القانون أو إغفال الرد على دفاع قانوني للخصوم إذ لمحكمة النقض أن تستكمل ما قصر الحكم في بيانه من ذلك كما لها أن تعطي الوقائع الثابتة فيه تكييفها القانون الصحيح مادامت لا تعتمد فيه على غير ما حصلته محكمة الموضوع منها ، ويكون النعى عليه بما ورد بهذا السبب على غير أساس . وحيث أن حاصل النعى بالشق الأول للوجه الثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقول الطاعنان أنهما تمسكا في دفاعهما أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز تنفيذ حكم المحكمين بعدم اشتمال شرط التحكيم الذي تتمسك به المطعون ضدها الأولى على اختيار المحكمين أو الإحالة الى هيئة تحكيم معينة- حسبما تقضي اتفاقية نيويرك لعام 1958- وبأنه لا يكفي لصحة هذا الشرط مجرد الاتفاق فيه على أن يكون التحكيم وفقاً للقانون السويدي

لأن هذا اختيار للقانون الواجب التطبيق وليس تحديداً لأشخاص المحكمين كما لا يكفي الاتفاق على إجراء التحكيم في السويد لأن هذا اختيار للمكان وليس للهيئة التي ستضطلع بمهمة التحكيم خاصة وأنه من المعلوم أنه يوجد بالسويد مركزان للتحكيم لكل منهما نظامه ، أحدهما مركز التحكيم التابع لغرفة التجارة في استوكهولم والآخر المركز السويدي التقني الصناعي ،

وهو ما قدما الدليل عليه ، وإذ لم يعن الحكم بهذا الدفاع إيراداً أو رداً فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه . وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك بأنه لما كان الثابت أن شرط التحكيم قد تضمن اتفاق الأطراف على إخضاع العقد للقانون السويدي وإحالة أى نزاع ينشأ عن تفسيره أو تنفيذه الى التحكيم بالسويد وفقاً لقانون التحكيم السويدي ، وكان المشرع المصري قد أقر الاتفاق على التحكيم بالخارج بانضمامه الى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها المنعقدة في نيويورك عام 1958 ، وكان النص في الفقرة الأولى من المادة الثانية من هذه الاتفاقية على أن " تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف أن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم ، وفي الفقرة الثانية من المادة الأولى منها على أنه "يقصد بأحكام المحكمين ليس فقد الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف" ، يدلان مجتمعين على أن اتفاق التحكيم الدولي يعد صحيحاً وقابلاً لإحداث آثاره القانونية بما في ذلك استبعاد ولاية القضاء الوطني ، ولو لم يقم أطرافه المحتكمين أنفسهم باختيار أو تسمية المحكمين بأشخاصهم فيه متى كان في هذا الاتفاق ما يشير صراحة أو ضمنا الى انصراف إرادة أطرافه الى الإحالة الى هيئة تحكيم دائمة يتم اختيار المحكمين- عند قيام النزاع- وفقاً لقواعدها ، وهو ما لم تتطلب الاتفاقية بشأنه اسلوبا معينا من التعبير للدلالة عليها . لما كان ذلك ، وكان البين من شرط التحكيم أن الاتفاق الوارد فيه على إجراء التحكيم بالسويد إنما ينصرف حتماً- وبحكم طبيعة عقد الإيجار الذي أدرج فيه

وما يمكن أن ينشأ عن تفسيره أو تنفيذه من نزاع- الى عرضه على مركز التحكيم التجاري بها دون المركز التقني الصناعي ، سيما وأن هيئات التحكيم الدائمة ونظمها تعد- بإقرار الطاعنين- معلومة لأوساط المتعاملين في مجال العلاقات التجارية الدولية- الخاصة- وكان الثابت من قانون إجراءات التحكيم السويدي الذي أحال إليه هذا الشرط- والمقدم ترجمة رسمية له بالأوراق- أنه قد تكفل في المواد 6 وما بعدها ببيان القواعد التفصيلية الخاصة بتعيين المحكمين في حالة عدم اختيارهم من جانب الأطراف أو حالة إخفاق أحدهم في مهمة اختيار المحكم عند قيام النزاع ، فإن دفاع الطاعنين الوارد بسبب النعى يضحى غير قائم على أساس قانوني صحيح ولا يعد إغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه قصوراً يبطله ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . وحيث أن حاصل النعى بالوجه الثاني والشق الثاني للوجه الثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والغموض وفي بيان ذلك يقول الطاعنان ، أنهما تمسكا في دفاعهما أمام محكمتى الموضوع بعدم جواز تنفيذ حكم المحكمين لعدم إعلانهما إعلاناً صحيحاً ببدء إجراءات التحكيم أو بأسماء المحكمين أو تكليفها بالحضور أمام هيئة التحكيم ، فقضى الحكم الابتدائي برفض هذا الدفاع استنادا الى صحة هذه الإعلانات طبقا لقانون المرافعات المصري وأيده في ذلك الحكم المطعون فيه دون أن يرد على حجج عديدة أورداها بصحيفة الاستئناف ومذكرات الدفاع اكتفاء بالقول بأن الإعلان فد تم لشخص (المستأنف بصفته) وفقاً لنصوص التحكيم ولم يطعن عليه بثمة مطعون رسمي سوى الإنكار وبأنه لا يجوز التمسك ببطلان الإعلانات بعد صيرورة حكم المحكمين نهائياً ، وهو من الحكم قصور وغموض من وجهين ، أولهما- أن الإعلانات لم تتم لكل منهما كما يتطلب القانون السويدي واتفاقية نيويورك ، كما أن إعلان أحدها لا يغني عن إعلان الآخر ولو كان متضامنا معه ، هذا فضلاً عن أن أحدهما شركة خاصة والآخر شخص طبيعي ويخضع كل منهما لقواعد خاصة في الإعلان-

وثانيهما-

أنه لم يبين ماهية الإعلان الذي تم لشخص (المستأنف بصفته) وهل هو إعلان بتعيين المحكم أم ببدء إجراءات التحكيم ، وأنه إذا كان المقصود بذلك الإعلان الذي تم 1984/7/16 فمن الثابت أنه أجرى في مدينة استوكهولم وليس في مصر حيث يوجد مركز إدارة الشركة التي يمثلها ، هذا فضلاً عن أن الاستئناف قد رفع منهما معاً- أى من مستأنفين- وبالتالي لم يحدد الحكم أى مستأنف يقصد وهو ما يعيبه ويستوجب مقضه . وحيث أن هذا النعى في جملته مردود ، ذلك بأنه لما كان ما اشترطته المادة 1/5 (ب) من اتفاقية نيويورك لعام 1958- الواجبة التطبيق- لرفض طلب تنفيذ حكم المحكمين الأجنبي من تقديم الدليل على عدم إعلان المحكوم ضده إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو أنه قد استحال عليه لسبب آخر تقديم دفاعه يعد من قواعد المرافعات ، وكان مفاد نص المادة 22 من القانون المدني المصري خضوع جميع المسائل المتعلقة بالمرافعات لقانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات ، وإذ ثبت من الترجمة الرسمية لحكم المحكمين الصادر بمدينة استوكهولم ومرفقاته أنه قد تأكد لدى هيئة التحكيم أن الطاعنين أعلنا ببدء إجراءات التحكيم وبأسماء المحكمين وتم تكليفهما بالحضور ، طبقا للقانون ، وكان الطاعنان لم يقدما الدليل- المقبول قانونا- على عدم صحة هذه الإعلانات طبقا للقانون السويدي الواجب التطبيق وخلافا للثابت بحكم المحكمين ومرفقاته ، فإن الحكم المطعون فيه ، وإذ خلص الى صحة هذه الإعلانات يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة ولا يعيبه ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة أو قصور في الرد على دفاع قانوني للخصوم إذ لمحكمة النقض ان تصحح أو تستكمل أسبابه بما يقومه بغير أن تنقضه ومن ثم يضحى النعى عليه بما ورد بهذا السبب على غير أساس . وحيث أن حاصل النعى بالشق الثالث للوجه الثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب

والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقوم الطاعنان أن الحكم قضى بالأمر بتنفيذ حكم المحكمين رغم مساسه بحقوق من لم يختصم في إجراءات التحكيم أو يعلن بها وتعلق النزاع بمعدات ادعاءات المطعون ضدها الأخيرة ملكيتها على أساس أنها هى المستوردة لها من مالها الخاص ، وهو ما كان يلزم الفصل فيه قبل إصدار الأمر بالتنفيذ سيما وأنهما مستأجران لتلك المعدات وملزمان بردها لمالكها ، وإذ أعرض الحكم عن مواجهة دفاعهما في هذا الشأن فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه . وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان مؤدى نص المادتين الأولى والثانية من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية والتي انضمت إليها مصر بالقرار الجمهوري رقم 171 لسنة 1959 الصادر في 1959/2/2 وأصبحت تشريعاً نافذاً بها اعتباراً من 1959/6/8- اعترف كل دولة متعاقدة بحجية أحكام التحكيم الأجنبية والتزامها بتنفيذها طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة فيها والتي يحددها قانونها الداخلي ، ما لم يثبت المحكوم ضده في دعوى تنفيذ حكم التحكيم توافر إحدى الحالات الخمس الواردة على سبيل الحصر في المادة الخامسة فقرة أولى من الاتفاقية وهى : أ- نقص أهلية أطراف اتفاق التحكيم أو بطلانه ، ب- عدم إعلانه إعلاما صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو استحالة تقديمه دفاعه لسبب آخر ، جـ- مجاوزة الحكم في قضائه حدود اتفاق أو شرط التحكيم ، د- مخالفة تشكيل محكمة التحكيم أو إجراءات لاتفاق الطرفين أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق ، هـ- صيرورة الحكم غير ملزم للطرفين أو إلغائه أة وفقه ، أو يتبين لقاضي التنفيذ طبقا للفقرة الثانية من المادة المشار إليها- أنه لا يجوز قانونا الالتجاء في التحكيم لتسوية النزاع أو أن تنفيذ الحكم يخالف النظام العام . وكانت أحكام المحكمين شأن أحكام القضاء ، تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- طالما بقى قائماً ، ومن ثم لا يملك القاضي عند الأمر بتنفيذها التحقق من عجالتها أو صحة قضائها في الموضوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد . لما كان ذلك ، وكان دفاع الطاعنين الوارد بوجه النهى-

أياً كان وجه الرأى فيه- لا يندرج ضمن أى من الحالات التي تسوغ إجابتها الى طلب عدم تنفيذ الحكم أو تبرر رفض التقاضي لدعوى المطالبة بالتنفيذ ، فإنه ومن ثم يعد دفاعاً غير قائم على اساس قانوني صحيح ولا يعيب الحكم المطعون فيه إغفال الرد عليه ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس . وحيث أن الطاعنين ينعيان بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وفي بيان ذلك يقولان أنهما تمسكا في دفاعهما أمام محكمة الاستئناف بأن النزاع الذي نظرته هيئة التحكيم بالسويد وفصلت فيه تيعلق بمعدات موجودة في مصر ، وأن الاختصاص بنظره ينعقد للمحاكم المصرية، وبالتالي فإنه يمتنع تبعاً لذلك على أى محكمة أو هيئة تحكيم أجنبية الفصل فيه لما هو مقرر من أنه لا يجوز طبقا لنص المادة 298 من قانون المرافعات المصري (التي تسري على أحكام المحكمين الأجنبية عملاً بالمادة 299 من ذات القانون) الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمناعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر ، وإذ رفض الحكم هذا الدفاع بمقولة أن آثاره مسألة اختصاص لمحاكم المصرية بالنزاع هو أمر خارج عن دعوى تنفيذ حكم المحكمين الأجنبي ، فإنه يكون معيباً ومستوجباً نقضه . وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة 301 من قانون المرافعات والتي اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية- تقضي بأنه إذا وجدت معاهدة بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات ، وكانت مصر قد انضمت الى اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصةب الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية بقرار رئيس الجمهورية رقم 171 لسنة 1959 وصارت نافذة اعتبارا من 1959/6/8 ، ومن ثم فإنها تكون قانونا من قوانين الدولة واجبة التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات . لما كان ذلك ، وكانت الاتفاقية المشار إليها لم تتضمن نصاً يقابل ما جرى به نص المادة 1/298 من قانون المرافعات من أنه " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع

وأن كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواماً لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخراً بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمنياً عن التمسك به " (الطعن رقم 167 لسنة 31ق جلسة 1961/5/24 مجموعة الأحكام س17 ص1223)

المسائل التي يجوز فيها التحكيم والتي لا يجوز فيها :

(1) المسائل التي لا يجوز فيها الاتفاق على التحكيم :

تنص المادة 11 من قانون التحكيم على أنه " لا يجوز التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح .

وتنص المادة 551 من القانون المدني على أنه " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ، ولكن يجوز الصلح على المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية ، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم " .

ومن جماع هذه النصوص يتضح أن المسائل التي تتعلق بالنظام العام ، والمسائل المتعلقة بالحالة الشخصية ، والحق الذي لا يجوز التصرف فيه لا يجوز التحكيم فيه .

وقد عرفت محكمة النقض النظام العام بأنه : يشمل القواعد التي ترمى الى تحقيق المصلحة العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية والتي تتعلق بالوضع الطبيعي المادي أو المعنوي لمجتمع منظم وتعلو فيه على مصالح الأفراد ، وتقوم فكرته على مذهب علماني . (نقض مدني 1979/1/17 ، مجموعة المكتب الفني ص276) .

*** والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح هى :**

- المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية .

- المسائل الجنائية .

- إجراءات التنفيذ .

* وسوف نلقي الضوء على هذه المسائل كما يلي :

أن مسائل الأحوال الشخصية البحتة كالنسب والزواج والطلاق وإثبات الوراثة والخلع تعتبر مسائل متعلقة بالنظام العام ، ولا يجوز التحكيم فيها وكل اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلا بكل مطلق ، أما ما يترتب على مسائل الأحوال الشخصية من آثار مالية فمن الممكن الاتفاق على التحكيم بشأنها .

مسائل الجنسية وهى كل ما يتعلق باكتساب الجنسية أو إسقاطها فهى مظهر من مظاهر سيادة الدولة ولا يجوز التحكيم فيها ، ولكن لا يوجد ثمة ما يمنع من الاتفاق على التحكيم في الدعوى بطلب التعويض عن قرار إداري صدر بالمخالفة لقانون الجنسية .

المسائل الجنائية ، لا يجوز أن تكون مسائل التجريم والعقاب محلا للاتفاق على التحكيم سواء كان الأمر متعلقا بجناية أو بجنحة أو مخالفة ، لأن ذلك منوطا بالمشرع ذاته ، أما المسائل المالية المتولدة من ارتكاب الجريمة فيجوز أن تكون محلا للتحكيم . (انظر الدكتور نبيل عمر ، مرجع سابق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجاني عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلا لمخالفته للنظام العام ، وإذ كانت المسألة المعروضة التي انصب عليها التحكيم ، وبالتالي كانت سببا للالتزام في السند إنما تتناول الجريمة في ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز أن يرد الصلح عليها ، وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعا التحكيم باطلا لعدم التحكيم ، وهو ما يستتبع أن يكون الالتزام المثبت في السند باطلا لعدم مشروعية سببه . (نقض مدني 1980/12/2 ، مجموعة المكتب الفني ، سنة 31 رقم 369 ص1989) وبأنه "لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجاني عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلا لمخالفته للنظام العام ، فإذا كان التحكيم قد انصب على جريمة القتل العمد ذاتها واستهدف تحديد المتهم بالقتل وثبوت الاتهام في حقه ، وأنها كانت سببا للإلزام بالمبلغ المحكوم به ، وإذا كانت هذه المسألة تتعلق بالنظام لا يجوز أن يرد عليها الصلح ، وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعا للتحكيم مما لازمه بطلان الالتزام الذي تضمنه حكم المحكمين لعدم مشروعية سببه . (نقض مدني الطعن رقم 795 لسنة 60ق جلسة 1996/5/26 ، مجموعة المكتب الفني السنة 47 ، ج1 ص863 قاعدة 162) .

وفي المجالات التي يتعلق فيها تحريك الدعوى العمومية على تقديم شكوى عن المجني عليه ، أو على إذن أو طلب جهة حكومية فإن الاتفاق على التحكيم يكون بمثابة تنازل عن الحق في الشكوى أو الطلب تنقضي به الدعوى العمومية (الجمال وعبد العال ص166) .

ومنازعات التنفيذ سواء كانت منازعات وقتية أو موضوعية لا يجوز أن تكون محلا للاتفاق على التحكيم ، حتى وإن كان التنفيذ الجبري متولد عن سند تنفيذي ناشئ عن نزاع في علاقة قانونية متفق على التحكيم بشأنها ، فلا يجوز إخضاع منازعات التنفيذ المتولدة من هذه العلاقة للتحكيم .

والعلة في هذا الاستبعاد ترجع الى رغبة المشرع في طرح هذه المنازعات على قضاء الدولة لحكمة يقدرها المشرع ، ويكون الاتفاق على التحكيم باطلا إذا كان محله منازعة لا يجوز إخضاعها اتفاقا للتحكيم .

وهو بطلان يتعلق بالنظام العام وإذا صدر حكم من هيئة التحكيم في مثل هذا النزاع كان الحكم باطلا لبنائه على اتفاق باطل ، كما لا يجوز إصدار أمر تنفيذ مثل هذا الحكم ويجوز رفع دعوى بطلان لإبطال هذا الحكم ، ومن الجائز أن يكون هذا البطلان منصبا على جزء فقط من الاتفاق على التحكيم لاشتماله في ذات الوقت على مسائل يجوز فيها التحكيم وأخرى لا يجوز فيها التحكيم ، إلا في الحالة التي يوجد فيها ارتباط بين الأجزاء فيبطل الاتفاق كله لعدم القابلية للتجزئة .

كما لا يجوز التحكيم بشأن المسائل المتعلقة بأعمال سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية ، فطبيعة الدولة ودستورها يجعلان الرقابة عليها داخلية متبادلة تمارسها كل سلطة على الأخرى ، فلا يجوز اللجوء الى التحكيم بصدد نزاع على دستورية القانون أو قانونية اللائحة أو صحة قرار إداري أو على إجراء من إجراءات التقاضي أمام المحاكم أورد أحد القضاة ، فهذه المسائل تتعلق بصميم نظام الدولة ولا يكون الفصل فيها إلا للدولة ، فلا يشمل التحكيم مسألة قانونية تشريع أو لائحة أو دستورية نص تثور بمناسبة نزاع معروض على التحكيم ، فهذه المسألة لا يفصل فيها سوى القضاء ، ولكن لا نرى ما يمنع إذا قدرت هيئة التحكيم جدية الادعاء بأن توقف دعوى التحكيم الى حين الفصل في مسألة الدستورية فهيئات التحكيم تدخل في إطار الهيئات ذات الاختصاص القضائي المنصوص عليهما في المادة 29/أ من قانون المحكمة الدستورية العليا .

وكذلك المسائل الخاصة بالجنسية باعتبارها تتعلق بالمواطنة ، وهى تمس سيادة الدولة على مواطنيها . (انظر البحث الجيد للدكتور حسام الدين الأهواني ، مجلة القضاة ص99 وما بعدها) .

كما لا يجوز الصلح على الضرائب والرسوم المستحقة ، ونظرا لأن هذه المسائل تتعلق بصميم نظام الدولة ، فلا يجوز الالتجاء الى التحكيم بصدد نزاع على استحقاق ضريبة معينة تفرضها الدولة ، أو على مقدار الضريبة المستحقة ، والرقابة على قرارات الإدارة بشأن الضرائب لا يخضع إلا للسلطة القضائية في الدولة . (الجمال وعبد العال ص164).

الحالة الشخصية للإنسان من النظام العام :

وكذلك الأهلية ، ولا يجوز التعديل في أحكامها بالاتفاق ، وتنص المادة 148 من القانون المدني على أنه " ليس لأحد النزول عن أهليته أو التعجيل في أحكامها " .

ولقد عرفت محكمة النقض الحالة الشخصية بأنها : مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية ككونه ذكرا أو أنثى ، وكونه زوجا أو مطلقا ، أو أبا أو ابنا شرعيا أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سنه أو عته أو جنون ، وكونه مطلق الأهلية أو مقيد بسبب من أسبابها القانونية . (نقض مدني 1934/216 ، مجموعة القواعد القانونية ، ج1 ص117) ، وتشمل مسائل الميراث والوصية والحضانة والنفقة .

وهذه مسائل يتلقى بشأنها القانون بالدين وليس للعرف والعادة شأن يذكر في حكمها ، ولهذا يفضل المشرع تحويل قضاء الدولة اختصاصا حاجزا بشأنها وإبعادها عن مجال التحكيم . (مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، فقرة 110 ص166) .

فلا يجوز التحكيم في خصومة تتصل بأهلية شخص لاكتساب حق معين أو ممارسته لحقه في التملك أو حقه في الانتخاب أو أهليته لإجراء تصرف معين أو في خصومة تتعلق بما إذا كان الولد شرعيا أو خصومة تتعلق بما إذا كان عقد الزواج صحيحا أو باطلا ، أو خصومة تتعلق بما إذا كان الشخص يعتبر وارثا أو غير وارث ، ولا يجوز التحكيم في شأن حق الزوجة في النفقة أو حق الزوج في الطلاق (وذلك مع التحفظ بشأن التحكيم بين الزوجين وفقا لأحكام الفقه الإسلامي) . (انظر المرجع السابق الأهواني ، مجلة القضاة) .

(2) المسائل التي يجوز فيها الاتفاق على التحكيم :

باستبعاد المسائل التي لا يجوز أن تكون محلا لاتفاق التحكيم أيا كانت صورته ، فإن ما عداها من مسائل يجوز أن تكون محلا للاتفاق على التحكيم . (الدكتور / نبيل عمر ، مرجع سابق ص76) ، وعلى ذلك يجب أن يكون الحق محل التحكيم حقا ماليا قابلا للتصرف فيه .

(أ) مالية الحق محل النزاع :

تبلغ الثقة في نظام التحكيم أقصى مدى له في القانون السويسري ، حيث يكون محلا للتحكيم كل نزاع ذات طبيعة مالية ، فلا يفرق هذا القانون بين نزاع يتصل بمسألة تتعلق بالنظام العام أم لا .

إذا كان القانون المصري لم يسلك مسلك المشرع السويسري إلا أن المشرع المصري يشترط أن يكون الحق محل التحكيم حقا ماليا .

والصفة المالية مستفادة من المادة 11 من قانون التحكيم ، والمادة 551 من القانون المدني حيث يشترط أن يكون الحق محل التحكيم حقا قابلا للتصرف فيه وما يقبل التصرف فيه هو الحق المالي على خلاف الحق غير المالي .

كما أن المادة الثانية من قانون التحكيم التي عرفت تجارية التحكيم بأنه كل نزاع ينشأ حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي . عقدية كانت أو غير عقدية .

فليس المقصود بالصفة التجارية هو العمل التجاري في مفهوم القانون التجاري المصري ، وإنما النزاع ذات الطابع الاقتصادي مدنيا كان أو تجاريا ، فقد استخدم المشرع عبارة الطابع الاقتصادي وذلك جريا وراء ما جرى عليه قانون التجارة الدولية من هجر التفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري وامتداد نطاقه الى المعاملات الاقتصادية أو ذات الطابع المالي ، ولهذا فإن المشرع قد ضرب بعض الأمثلة للأنشطة ذات الطابع الاقتصادي التي يمتد إليها التحكيم كتوريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية والعقود والتشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ، ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنود والتأمين وشحن الطرق واستصلاح الأراضي وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية ، وجلى أن تلك الأمثلة تجمع صورا للأعمال التجارية البحتة ، وكذلك الأعمال المدنية وتشمل ما يعتبر عقودا إدارية .

وغني عن البيان أن المشرع يملك إخراج بعض المنازعات المالية عن نطاق التحكيم ، فقد أخرج المشرع في دولة الإمارات المنازعات الناشئة عن الوكالات التجارية من المنازعات القابلة للتحكيم . (الجمال وعكاشة ، فقرة 111 ص167) .

قابلية الحق المالي للتحكيم حى لو ترتب أو نشأ عن حق غير مالي :

حسمت المادة 551 من القانون المدني تلك المسألة إذ نصت صراحة على أنه يجوز الصلح على المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية ، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم .

وبناء عليه يكون قابلا للتحكيم الحق المالي الذي يترتب أو ينشأ عن حق غير مالي .

فيجوز التحكيم بشأن التعويض الناشئ عن الفعل الضار إذا كان هذا الفعل يكون جريمة جنائية .

ولكن لا يجوز التحكيم بشأن تحديد مسئولية كل من المسئولين المتعددين تجاه المضرور ، لأن تحديد هذه المسئولية يتعلق بالنظام العام .

ولكن يتعين على المحكم الالتزام بالقواعد المتعلقة بوقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية وبحجية الحكم الجنائي أمام الدعوى الجنائية وبحجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، وتنص المادة 46 من قانون التحكيم على أنه " إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر ، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجنائي الآخر ليس لازما للفصل في موضوع النزاع ، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم جنائي في هذا الشأن ، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم " ، وبهذا حسم المشرع اعتبار وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية مسألة من النظام العام تتقيد بها هيئة التحكيم .

ويجوز كذلك التحكيم بشأن التعويض عن أعمال الإدارة حتى لو كان مترتبا على عمل لا يجوز التحكيم فيه كقرار إداري غير مشروع ، فالمادة الأولى من قانون التحكيم تؤكد سريان القانون على اتفاق التحكيم الذي يتم بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي تولد عنها النزاع

يجوز التحكيم كذلك بشأن طلب التعويض عن اتخاذ الدولة لإجراء من إجراءات نزع الملكية للمشروع الاستثماري أو تأميمه إذا تم ذلك وفقا للقانون أو الدستور . فاعتبارات السيادة التي دفعت الى اتخاذ الإجراء لا تحول دون الاتفاق على التحكيم بشأن التعويض العادل الذي يستحق في هذه الحالة .

ويمكن القول أن أساس التعويض قد يختلف بحسب الإجراء وظروفه ، فقد يكون الإجراء مبررا لا خطأ فيه ولكن يستحق التعويض العادل عن التأميم بنص الدستور ، وقد يعتبر الإجراء غير قانوني ويستحق التعويض طبقا لأحكام مسئولية الإدارة ، وفي جميع الأحوال لا يجوز للتحكيم التعرض للإجراء لمحو أثره وإنما فقط لتقدير التعويض عن الأضرار .

ولهذا يجوز التعويض عن الإجراء الذي تتخذه الدولة ضد مستثمر مثل إلغاء ترخيص الاستثمار وهو ما حدث بالفعل في مجال التحكيم التجاري الدولي بشأن قضية هضبة الأهرام على وجه الخصوص ، ويجدر التنبيه الى أن التحكيم الدولي قد استخلص موافقة الحكومة المصرية على اللجوء للتحكيم في المنازعات الناشئة عن قانون الاستثمار مما جاء في القانون الصادر سنة 1974 من أن تتم تسوية المنازعات وفقا لقواعد مركز تسوية المنازعات بواشنطن ، فقد اعتبر ذلك قبولا عاما ومسبقا للجوء الى التحكيم .

وفي مجال الأحوال الشخصية يجوز اللجوء الى التحكيم للفصل في المنازعات المتعلقة بالعلاقات المالية الناشئة عنها ، مثل التعويض عن فسخ الخطبة وتقدير النفقة متى قام سببها .

ويجوز للمطلقة أن تنزل عن مؤخر صداقها أو عن نفقة العدة ، وعما يستحق من نفقة مدة معينة لا ا، تنزل عن حق النفقة ذاته .

ويجوز للوارث أن يتخارج مع بقية الورثة على نصيبه في الميراث إلا أن يصالح على صفته كوارث .

وبناء عليه يجوز التحكيم في شأن هذه المسائل ، ولكن الصفة المالية للنزاع لا تكفي وحدها معيارا لتحديد المسائل القابلة للتحكيم ، بل يجب أن يكون الحق قابلا للتصرف فيه .

(ب) قابليته للتصرف :

نصت المادة 11 من قانون التحكيم على أنه لا يجوز التحكيم إلا للشخص الذي يملك التصرف في حقوقه .

ونصت المادة 550 من القانون المدني على أنه يشترط فيمن يعقد صلحا أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح .

ولن نتعرض في هذه الدراسة لمسألة الأهلية في التصرف لأنها ترتبط بأهلية إبرام اتفاق التحكيم ولكن الذي يدخل في دراستنا ما يتعلق بمحل التحكيم .

فمن النصين السابقين يستفاد أن الحق أو النزاع محل التحكيم يجب أن يكون قابلا للتصرف فيه بداءة فلا تثور مسألة أهلية التصرف أو سلطة التصرف إلا فيمل يجوز التصرف فيه ، وهو ما لا يجوز الصلح عليه كذلك ، فما يجوز التصرف فيه يجوز أن يكون محلا للتحكيم متى توافرت الأهلية اللازمة لدى أطراف الاتفاق .

وإذا كان الأصل أن الحقوق اللصيقة بالشخصية والحقوق غير المالية لا يجوز التصرف فيها ، إلا أن هناك من الحقوق المالية التي لا يجوز التصرف أو التعامل فيها بمعنى أدق ، ولهذا اقترح بعض الفقه أن تكون عدم القابلية للتصرف معيار عدم القابلية للتحكيم .

فلا يجوز التحكيم في المسائل التي تتعلق بالأموال العامة للدولة لأنها تخرج عن دائرة التعامل ، ولا يجوز التصرف فيها مادامت مخصصة للمنفعة العامة ، وذلك على خلاف الأموال الخاصة للدولة ، حيث تخضع لقواعد القانون الخاص وتتميز بقابليتها للتصرف فيها .

وكذلك لا يجوز التحكيم بشأن تصرف يبرمه القاضي في حق من الحقوق المتنازع عليها ، فالمنع يستهدف الحفاظ على نزاهة القضاء ، ومن ثم يكون التصرف المخالف باطلا ويكون الالتجاء الى التحكيم من قبيل الانتقاص من هذا الضمان . (الجمال وعبد العال ، فقرة 117 ص180) .

وإذا كان المنع من التصرف أى بطلان النزول عن الحق مقرر لمصلحة خاصة فإن أثره على القابلية للتحكيم يختلف بحسب الحق ذاته ووقت التصرف .

فبالنسبة لحقوق العامل ، من المقرر أنه لا يجوز النزول عنها ، على الأقل قبل ثبوتها كما لا يجوز الصلح أو الإبراء ، ولكن هذا المنع مؤقت بفترة وجود عقد العمل أو لمدة بسيطة لاحقة على انتهاء العقد ، وبناء عليه إذا كان لا يجوز الاتفاق على التحكيم أثناء قيام علاقة العمل ، لكن يجوز الاتفاق عليه بعد انتهاء علاقة العمل . (الجمال وعبد العال ص180)

وقد يكون المنع من التصرف واردا على تصرف من التصرفات الناقلة للملكية ، فاشتراط التحكيم المدرج في تصرف تم على خلاف الشرط المانع من التصرف يكون صحيحا في ذاته لأن جزاء التصرف المخالف لا يكون سوى البطلان النسبي ، أو عدم النفاذ في حق صاحب المصلحة في الشرط المانع ، ولن يكون الشرط غير نافذ في حق صاحب المصلحة في الشرط ، ولا يجوز للمتصرف الذي خالف الشرط أن يتنصل من شرك التحكيم لما في ذلك من نقض منه لما أبرمه . (الجمال وعبد العال ص181 ، وانظر في نقد هذا المعيار فوشار ، فقرة 573 ص356) .

والنص في المادة 17 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أن " لطرفى التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفيته ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا أتبع ما يلي : (أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكمة واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون اختيار وبناء على طلب أحد الطرفين

(ب) فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمة خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين أخرهما تولت المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة برئاسة هيئة التحكيم وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين ....." ، يدل على أن المشرع خص المتحاكمين باختيار من يحكمونه بينهم وإلا فرضته عليهم المحكمة على النحو الثابت بنص المادة سالفة الذكر ، وهو ما يكشف عن أن القانون اعتد باتفاق التحكيم حتى وإن تقاعس المحتكمون عن اختيار محكميهم . لما كان ذلك ، وكان القانون رقم 27 لسنة 1994 المعمول به اعتبارا من 1994/5/21 ضمن المادة الأولى من مواد الإصدار ما يفرض أحكامه على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو يبدأ بعده ولو استند الى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاده ، وكانت دعوى المطعون ضده قد أقيمت في ظل العمل بأحكام هذا القانون فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر وانصرف عن الاعتداد باتفاق التحكيم بقالة أنه خلا من تحديد أشخاص المحكمين فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وقد قضت محكمة النقض بأن : اختصاص المتحاكمين باختيار من يحكمونه بينهم . تقاعسهم عن ذلك . أثره . فرض المحكمة اختيارها عليهم . م17 ق27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . مؤداها . اعتداد القانون باتفاق التحكيم ولو لم يتضمن اختيار المحتكمون محكميهم . انصراف الحكم المطعون فيه عن الاعتداد باتفاق التحكيم بقالة خلوه من تحديد أشخاص المحكمين رغم إقامة الدعوى في ظل العمل بأحكام القانون 27 لسنة 1994 . خطأ في تطبيق القانون . (الطعن رقم 4791 لسنة 71ق جلسة 2002/11/24) .

سبب الاتفاق على التحكيم :

قدمنا أن التحكيم هو من العقود الرضائية التي تتم بالإيجاب والقبول ولم يشترط القانون شكلا خاصا لمشارطة التحكيم أو لشروطه ، فللمتعاقدين أن يحرراه بأى شكل أرادا شأنه شأن سائر العقود الرضائية الأخرى ودون التقيد بأية ألفاظ معينة . (نقض 1948/12/18 المحاماة السنة 21 ص1040) .

يجب التمسك بشرط التحكيم :

التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به .

وقد قضت محكمة النقض بأن : التحكيم . ماهيته . طريق استثنائي لفض المنازعات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية . عدم تعلق شرط التحكيم بالنظام العام . مؤداه . وجوب التمسك به أمام المحكمة وعدم جواز قضائها بإعماله من تلقاء نفسها . جواز النزول عنه صراحة أو ضمنا . سقوط الحق فيه بإثارته متأخرا بعد الكلام في الموضوع . علة ذلك . (الطعن رقم 1466 لسنة 70ق جلسة 2001/1/30) .

شرط التحكيم لا يتعلق بالنظام العام :

فقد قضت محكمة النقض بأن " شرط التحكيم- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لا يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً ، ويسقط الحق فيه لو أثير متأخراً بعدم الكلام في الموضوع . بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة . حيث أن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ..... لسنة .... تجاري كلي اسكندرية ، ضد المؤسسة الطاعنة وباقي المطعون ضدهم بطلب إلزام الطاعنة والمطعون ضدها الثانية والثالث متضامنين أن يدفعا لها مبلغ .... دولاراً أمريكياً بما يعادلها من العملة المصرية وقدره .... وصحة الإجراءات التحفظية الموقعة بالأمر رقم ...... لسنة .... الصادر من قاضي تنفيذ محكمة عابدين بتقدير الدين وحجز ما للمدين لدى الغير ، وقالت بيانا لدعواها أنه بموجب مشارطة إيجار مؤرخة .... اتفقت معها الطاعنة على نقل عشرة آلاف طعن أسمنت من ميناء الإسكندرية الى ميناء طرابلس على نقل عشرة آلاف طن اسمنت من ميناء الإسكندرية الى ميناء طرابلس بليبيا على رحلات متتالية وذلك على السفينة (ليلا) وحمولتها ...... طن بأجرة نقل قدرها .... دولار للطعن الواحد تحت نظام "فيوس" وقدرت غرامة التأخير في المشارطة بمبلغ .... دولار يومياً زيدت الى ..... دولار يومياً ، وقد قامت المطعون ضدها الأولى بإخطار المطعون ضدها الثانية بتاريخ 1973/3/13 بوصول السفينة الى ميناء الإسكندرية في .... الساعة السادسة صباحا وباستعدادها لشحن الرسالة إلا أن الشركة الطاعنة أعطت تعليمات للمطعون ضدها الثانية يوم .... بعدم شحن السفينة دون أسباب مما يعد فسخاً للعقد من جانبها

فأقامت دعواها مطالبة بأجرة النقل المتفق عليها بالكامل فضلاً عن غرامة التأخير ومقابل ما أصابها من أضرار مادية وأدبية نتيجة ذلك ، وأضافت المطعون ضدها الأولى أنها لجأت الى قاضي التنفيذ لتقدير دينها مؤقتا .... بتوقيع الحجز التحفظي على أموال الطاعنة في مصر المتمثلة في الاعتماد على الغير ...... للإلغاء المفتوح باسمها بمبلغ ...... دولاراً أمريكياً بالبنك الأهلي المصري بالقاهرة لصالح المطعون ضدها الثانية الوسيطة في عملية البيع ، وقد صدر .... التقدير والحجز رقم .... لسنة .... عابدين بتاريخ .... أقامت الطاعنة دعوى فرعية ضد المطعون ضدها الأولى بمبلغ 50 ألف جنيه كتعويض عما لحقها من ضرر نتيجة تخلفها عن تنيذ التزاماتها الوارجة بمشارطة الإيجار ودفعت الطاعنة بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم وبتاريخ .... قضت محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم القبول وبرفض الدفع باعتبار أن الموقع بتاريخ ..... كأن لم يكن ، وقبل الفصل في الموضوع يندب أحد الخبراء لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت وقضت بتاريخ .... بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدها الأولى مبلغ .... وبرفض الدعوى الفرعية ، استأنفت الطاعنة والمطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئنافين رقمى 184 ، 215 لسنة 32ق تجاري اسكندرية ، وبتاريخ 1977/3/15 قضت محكمة استئناف الاسكندرية بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ، دفع المطعون ضدها الثالث والرابعة بعدم قبول الطعن بالنسبة لهما وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية وطلبت قبول الدفع المبدي من المطعون ضدهما الثالث والرابعة ونقض الحكم بالنسبو للمطعون ضدها الأولى ، عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة قرأته جديراً بالنظر ، وفي الجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها . وحيث أن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم الثانية والثالث والرابعة أنهم ليسوا خصوما حقيقيين للطاعنة . وحيث أن هذا الدفع في محله ، ذلك أنه لا يكفي فيمن يختصم في الطعن بالنقض أن يكون خصما في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم حين صدوره ،

وإذ كان الثابت أن المطعون ضدهما الثانية والثالث بشيء ، وكانت الطاعنة قد أسست طعنها على أسباب تتعلق بالمطعون ضدها الأولى وحدها ، فإنه يتعين عدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم الثانية والثالث والرابعة ، ولا يغير من هذا النظر أن يكون المطعون ضدها الأولى قد طلبت الحكم على الطاعنة والمطعون ضدها الثانية والثالث متضامنين ، ذ لا ينال التضامن- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر في الخصومة وفي الطعن في الحكم الصادر فيها . وحيث أن الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الأولى استوفى أوضاعه الشكلية . وحيث أن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول أن الحكم قضى بسقوط حقها في التمسك يشترط التحكيم بمقولة أنها تنازلت عنه ضمنياً بتعرضها لموضوع الدعوى ، كما اعتبر التحكيم باطلاً لعدم تعيين أسماء المحكمين في اتفاق التحكيم أو في اتفاق مستقل إعمالاً لنص المادة 3/520 من قانون المرافعات ، وبذلك يكون قد طبق القانون المصري على تحكيم دولي متفق على إجرائه في لندن مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك أن شرط التحكيم- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخراً بعد الكلام في الموضوع ،

كما أن قاضي الموضوع يخضع لرقابة محكمة النقض في تكييفه للطلبات التي يبديها الخصوم قبيل التمسك بشرط التحكيم للوقوف على ما إذا كانت تعد تعرضا لموضوع الدعوى من شأنه أن يسقط الحق في التمسك بهذا الشرط . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر طلب الطاعنة تأجيل الدعوى لأكثر من مرة لضم الدعوى رقم 612 لسنة 1973 مدني كلي اسكندرية- قبل تمسكها بشرط التحكيم- تنازلاً ضمنياً عن التمسك بهذا الشرط ،

وكان التكلم في الموضوع المسقط للدفع الواجب إبداؤه قبل التكلم في الموضوع إنما يكون بإبداء ...... طلب أو دفاع في الدعوى يمس موضوعها أو مسألة فرعية فيها ينطوي على .... بصحتها سواء أبدى كتابة أو شفاهة ، فإن طلب التأجير على الصورة السالف بيانها لا يدل بذاته على مواجهة الموشوع وإذ رتب الحكم المطعون فيه على هذا الطلب سقوط حق الطاعنة في التمسك بشرط التحكيم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، وفضلاً عما تقدم فإنه لما كان الثابت أن شرط التحكيم .... بمشارطة لإيجار موضوع الدعوى قد نص على إحالة كل ما ينشأ عنها من نزاع .... التحكم في لندن ، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج ولم ير في ذلك ما يمس لنظام ، فإنه يرجع في تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون الإنجليزي باعتباره قانون البلد الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه بشرط ألا يكون في قواعد ذلك القانون ما يخالف قواعد النظام العام في مصر . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد تطرق- بعد أن قضى بسقوط حق الطاعنة في التمسك بشرط التحكيم- أن اعتباره هذا الشرط باطلا لهدم تضمنه أسماء المحكمين طبقا لما أوجبته المادة 3/503 مرافعات ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بإخضاعه هذا الشرك للقانون المصري دون القانون الإنجليزي الواجب التطبيق ،

ولا محل للقول باستبعاد أحكام القانون الإنجليزي لمخالفتها لنص المادة 3/503 مرافعات- على فرض صحة ذلك- إذ أن مناط استبعاد أحكام القانون الأجنبي الواجب التطبيق- وفق المادة 28 من القانون المدني- هو أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام في مصر أى متعارضة مع الأسس الاجتماعية والسياسية أو الاقتصادية أو الخلقية في الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع بما لا يكفي معه أن تتعارض مع نص قانوني آمر ، وإذ كانت المادة 3/503 مرافعات بما اشترطته من وجوب بيان أسماء المحكمين في مشارطة التحكيم أو في اتفاق مستقل لا يتعلق بالنظام العام على النحو السالف بيانه فإن مخالفتها لا تنهض مبرراً لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي الواجب التطبيق .

وحيث أنه لما تقد يتعين نقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة لبحث باقي اسباب الطعن " (الطعن رقم 714 لسنة 47ق جلسة 1982/4/26 س43 ص442) وبأنه "شرط التحكيم . عدم تعلقه بالنظام العام , مؤداه . ليس للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها . وجوب التمسك به أمامها . جواز النزول عنه صراحة أو ضمناً سقوط الحق فيه لو أثير بعج الكلام في الموضوع " (نقض جلسة 1972/2/15 س23 ج2 ص168 ، نقض جلسة 1976/1/6 س27 ج1 ص138 ، نقض جلسة 1982/4/26 س32 ج1 ص138 ، الطعن رقم 3608 لسنة 58ق جلسة 1998/12/21)

أحكـام النقـض

إذا كان مفاد نص المادة 818 من قانون المرافعات السابق الذي ينطبق على واقعة الدعوى- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- تخول المتعاقدين الحق في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلاً ، فإن اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، وإن كان يرتكن أساساً الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبنى مباشرة وفي كل حالة على حدة اتفاق الطرفين ، وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم ، وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بأعماله من تلقاء مفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزل عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه ، فيما لو أثير متأخراً بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمنياً عن التمسك به .

(الطعن رقم 194 لسنة 37ق جلسة 1972/2/15)

إذا كان الطرفان حددا في مشارطة التحكيم موضوع النزاع القائم بينهما بشأن تنفيذ عقد مقاولة ونصا على تحكيم المحكمة لحسم هذا النزاع وحددا مأموريته بمعاينة الأعمال التي قام بها المقاول لمعرفة مدى مطابقتها للمواصفات والأصول الفنية من عدمه وتقدير قيمة الصحيح من الأعمال كما نصا في المشارطة على تفويض المحكم في الحكم والصلح ، وكان ذلك التفويض بصيغة عامة لا تخصيص فيها فإن المحكم إذا اصدر حكمه في الخلاف وحدد في منطوقه ما يستحقه المقاول عن الأعمال التي قام بها جميعا حتى تاريخ الحكم بمبلغ معين فإنه لا يكون قد خرج عن حدود المشارطة أو قضى بغير ما طلبه الخصوم .

(الطعن رقم 586 لسنة 25ق جلسة 1961/11/30)

إذا كانت مشارطة التحكيم- المطلوب الحكم ببطلانها- هى عقد رضائي توافرت عناصره من إيجاب وقبول صحيحين بين طرفين ، وكان موضوع النزاع مما يجوز التحكيم فيه وقد وقع محكمان على المشارطة وأقر المحكم الثالث كتابة بقبوله مهمة التحكيم ، فإن المشارطة تكون قد انعقدت صحيحة ويكون طلب الحكم ببطلانها على غير أساس .

(الطعن رقم 489 لسنة 37ق جلسة 1973/3/24)

التحكيم لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه لو أثير متأخراً بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمنياً عن التمسك به ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره في المادة 1/115 من قانون المرافعات .

(الطعن رقم 9 لسنة 42ق جلسة 1976/1/6)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ، وقد أوجبت المادة 822 من قانون المرافعات السابق أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ، ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم . كما أجاز المشرع في نفس المادة أن يتم ذلك التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم .

(الطعن رقم 275 لسنة 36ق دلسو 1971/2/16)

آثار العقد وفقاً لنص المادة 145 من القانون المدني لا تنصرف الى الغير الذي لم يكن طرفا فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه ، سواء كانت هذه الآثار حقا أم التزاما ، وإذا كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشترية) قد اتفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على أن كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص هيئة تحكيم ، وإذ لم الشركة الناقلة طرفاً في هذا العقد ، وإنما تتحدد حقوقها والتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينها وبين الشركة البائعة ، فإن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره الى الشركة الناقلة ، ولا يجوز لها التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الأخيرة وبين الطاعنة (المشترية) وذلك تطبقا لمبدأ القوة الملزمة للعقود .

(الطعن رقم 510 لسنة 35ق جلسة 1971/1/20)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات . قوامه . الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات فهو يكون مقصورا حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ولا يصح تبها لذلك إطلاق القول في خصوصه بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أبطل حكم هيئة التحكيم ببطلان عقد شركة لعدم مشروعية الغرض منها ، وذلك بناء على أن مشارطة التحكيم لم تكن لتجيز ذلك لأنها تقصر ولاية المحكمين على بحث المنازعات الخاصة بتنفيذ عقد الشركة فضلاً عما اعترض به أمام هيئة التحكيم من أنها ممنوعة من النظر في الكيان القانوني لعقد الشركة ، فهذا الحكم لا يكون قد خالف القانون في شيء .

(الطعن رقم 149 لسنة 19ق جلسة 1952/1/3)

مفاد نص المادة 818 من قانون المرافعات تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا . فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بأعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخراً بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمنياً عن التمسك به .

(الطعن رقم 167 لسنة 31ق جلسة 1966/5/24)

متى كانت محكمة الموضوع قد أخذت في تفسير مشارطة التحكيم بالظاهر الذي ثبت لديها فأعملت مقتضاه فإنه لا يكون عليها أن تعدل عن هذا الظاهر الى سواه إلا إذا تبينت أن ثمة ما يدعو الى هذا العدول .

(الطعن رقم 176 لسنة 24ق جلسة 1958/6/19)

قيام القوة القاهرة لا يكون من شأنه إهدار شرط التحكيم المتفق عليه وإنما كل ما يترتب عليه هو وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم أن كان له ميعاد محدد .

(الطعن رقم 406 لسنة 30ق جلسة 1965/6/17)

أن المشرع استقصى الدعاوى الواجب شهرها وهى جميع الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف القانوني الذي يتضمنه المحرر واجب الشهر وجوداً أو صحة أو نفاذاً وكذلك دعاوى الاستحقاق ودعوى صحة التعاقد وجعل التأشير بهذه الدعاوى أو تسجيلها يكون بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة ورتب على تسجيل الدعاوى المذكورة أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم يؤشر به طبق القانون فيكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها ، ولما كان الثابت أن التحكيم ليس من قبيل الدعاوى التي هى سلطة مخولة لصاحب الحق في الالتجاء الى القضاء للحصول على تقرير حق له أو لحمايته ، كما أن مشارطة التحكيم لا تعد من قبيل التصرفات المنشئة أو الكاشفة لحق عيني عقاري أصلي أو من قبيل صحف الدعاوى وإنما هى مجرد اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم ولا يتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم مما مفاده أن مشارطة التحكيم لا تكون من قبيل التصرفات أو الدعاوى الواجب شهرها وفقاً لأحكام المادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1964 بتنظيم الشهر العقاري وأن سجلت أو أشر بها لا يترتب على ذلك أن الحق المدعى به إذا تقرر بحكم المحكم وتأشر به أن يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل مشارطة التحكيم لأن هذا يتعلق بالدعاوى فقط .

(الطعن رقم 935 لسنة 44ق جلسة 1980/6/10)

مجرد تحرير مشارطة التحكيم والتوقيع عليها لا يقطع أيهما في ذاته مدة التقادم ، لأن المشارطة ليست إلا اتفاقاً على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم ، ولا تتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم وإنما يمكن أن يحصل الانقطاع نتيجة للطلبات التي يقدمها الدائن للمحكمين أثناء السير في التحكيم

إذا كانت تضتمن تمسكه بحقه ، لأن قانون المرافعات نظم إجراءات التحكيم على نحو يماثل إجراءات الدعوى العادية وألزم المحكمين والخصوم باتباع الأصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم إلا إذا حصل إعفاء المحكمين منها صراحة كما أوجب صدور الحكم منها على مقتضى قواعد القانون الموضوعي .

(الطعن رقم 577 لسنة 34ق جلسة 1969/1/30)

يقصد بميعاد التحكيم أو مدة التحكيم المهلة المحددة لإصدار حكم المحكمين والتي تنتهي بانتهائها خصومة التحكيم ، وتحديد مدة التحكيم يحقق ميزة جوهرية وهى سرعو الفصل في الخصومة .

إن مفاد نص المادة 831 من قانون المرافعات الملغاة أن الميعاد المحدد للتحكيم يمتد ثلاثين يوما في حالة تعيين محكم بدلاً من المحكم المعزول أو المعتزل سواء تم التعيين يحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم وذلك افساحاً في الوقت ليتسنى لمن خلف المحكم المعتزل أو المعزول دراسة موضوع النزاع ولأن تغيير المحكم يستوجب إعادة المرافعة أمام المحكمين وينبني على ذلك أن انتهاء أجل المشارطة لا يستتبع حتماً انقضائها إذ أن هذا الأجل قابل للامتداد وفقاً لصريح نص المادة 731 مرافعات سالفة الذكر .

(الطعن رقم 433 لسنة 30ق جلسة 1965/10/26)

الميعاد المحدد في مشارطة التحكيم لإصدار الحكم في النزاع المعروض على الهيئة يقف سريانه حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم في الدعوى- المرفوعة قبل انقضائه بطلب تعيين محكم آخر بدلاً ممن تنحى عملا بالمادة 838 من قانون المرافعات السابق ، وذلك بحسبان هذه المسألة مسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ، ويستحيل عليهم قبل الفصل فيها مواصلة السير في التحكيم المنوط بها .

(نقض 1973/2/24 طعن رقم 489 لسنة 37ق)

مقتضى خلو مشارطة التحكيم من تحديد ميعاد التحكيم الذي يصدره المحكم أن يكون الميعاد هو ما حددته المادة 713 من قانون المرافعات (القديم) في حالة عدم اشتراط ميعاد الحكم وهو ثلاثة أشهر من تاريخ تعيين المحكم ولا يجوز تعديل مشارطة التحكيم إلا باتفاق الطرفين المتحكمين .

(الطعن رقم 586 لسنة 25ق جلسة 1961/11/30)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتماً على ما تنصرف إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم وقد أوجبت المادة 822 من قانون المرافعات القديم (ملغاة وتقابلها المادة 10 من القانون الجديد رقم 27 لسنة 1994) أن تضمن مشارطة التحكيم تعييناً لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم " .

(نقض ، الطعن رقم 275 لسنة 36ق جلسة 1971/2/16

مجموعة الأحكام ج1 س22 ص179)

فسند الشحن على سبيل المثال هو في الأصل دليل الشاحن أو المرسل إليه قبل الناقل ، فإنه يتعين أن يفرغ فيه كافة الشروط الخاصة بعملية النقل بحيث إذا ما اتفق بين طرفي عقد النقل على الالتجاء الى التحكيم في شأن ما قد يثور بينهما من منازعات يتعين أن ينص عليه صراحة في ذلك السند ولا محل للإحالة المجهلة في أمره- بالنظر الى خطورته- الى مشارطة إيجار السفينة وأن الشاحن أو المرسل إليه لم يكن أياً منهما طرفاً في نلك المشارطة وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بالإحالة العامة الواردة في سند الشحن الى كافة شروط وبنود مشارطة إيجار السفينة والتي تضمنت في البند العشرين منها الاتفاق على التحكيم باعتبارها مندمجة في سند الشحن فإنه يكون قد شابه القصور في التسبيب جره الى الخطأ في تطبيق القانون وتأويله.

(الطعن رقم 2267 لسنة 54ق جلسة 1992/7/13 مكتب فني 43)

تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحلكم أصلا ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبني مباشرة على اتفاق الطرفين ، وأنه ليس في القانون ما يمنع أن يكون التحكيم في الخارج وعلى يد أشخاص غير مصريين.

فالتحكيم طريق استثنائي لفص الخصومات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي فهو مقصور على ما تنصرف إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ، يستوي في ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة أو انصرف الى جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين فلا يمتد نطاق التحكيم الى عقد لم تنصرف إرادة الطرفين الى فض النزاع بشأنه عن طريق التحكيم ، أو الى اتفاق لاحق له ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل- دون الجمع بينهما- اتفاق ، أو يفض مع الفصل بينهما الخلاف .

ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وإعطائها وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح وتفسير العقود والإقرارات وسائر المحررات والشروط المختلف عليها واستظهار نية طرفيها بما تراه أوفى بمقصودها مادامت قد أقامت قضائها على اسباب سائغة وطالما لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الظاهر لعبارتها . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم الابتدائي- المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه خلص وفي نطاق ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية- الى أن المديونية الثابتة بالمحرر المؤرخ / /1978 ناشئة عن عقد المقاولة المؤرخ / /1974 المبرم بين الطرفين والذي تضمن البند 24 منه تنظيم وسيلة التحكيم في جميع المنازعات والخلافات التي تثور بينهما عند تنفيذ هذا العقد أو تفسيره أو التي تنشأ بسببه

أو في حالة وقفه أو إنهائه مطرحاً دفاع الطاعنة بأن المطالبة محل الدعوى سندها إقرارا بالمديونية مستقل بذاته عن العقد ورتبت على ذلك قضائها بقبول الدفع المبدي من المطعون عليها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واختصاص هيئة التحكيم بجنيف بالفصل فيها طبقا لشروط التحكيم المتفق عليه بالعقد سالف الإشارة وكان هذا الاستخلاص سائغا وله سنده من أوراق الدعوى ويكفي لحمل قضاء الحكم المطعون فيه والرد على دفاع الطاعن الذي تمسك به فإن النعى على الحكم يكون على غير أساس .

(نقض مدني ، الطعن رقم 52 لسنة 60ق جلسة 1994/2/27

مجموعة الأحكام س45)

التحكيم طريق استثنائي سنه المشرع لفض الخصومات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين على عرضه على هيئة التحكيم فأوجبت المادة 501 من قانون المرافعات- المنطبقة على الدعوى (المقابلة للمادة 10 من القانون رقم 27 لسنة 1994) أن تتضمن وثيقة التحكيم تعييناً لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ويستثنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم وأجاز المشرع في ذات المادة أن يتم هذا التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم ورتب المشرع جزاء البطلان على مخالفة ذلك .

(نقض مدني ، الطعن رقم 4173 لسنة 61ق جلسة 1997/6/21

مجموعة الأحكام س48)

اشترط المشرع في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم وجوب أن يحدد الاتفاق على التحكيم المسائل التي يشملها وإلا كان الاتفاق باطلا ورتبت المادة 1/53 منه جراء البطلان إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها الاتفاق أو جاوز حدوده بما يستتبع وبالضرورة أن تتولى هيئة التحكيم تفسير نطاق هذا الاتفاق تفسيراً ضيقاً يتفق وطبيعته .

(نقض ، الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

الشرط والمشارطة يعبران عن معنى واحد هو اتفاق التحكيم أى اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوي كل أو بعض المنازعات المبينة بذلك الاتفاق ، إلا أن شرط التحكيم يكون دائماً سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد ضمن عقد معين- ومن ثم فإنه لا يتصور أن يتضمن تحديداً لموضوخ النزاع الذي لم ينشأ بعد ولا يكون في مكنه الطرفين التنبأ به حصراً ومقدماً ، ومن هنا لم يشترط المشرع أن يتضمن شرط التحكيم تحديداً لموضوع النزاع وأوجب ذلك في بيان الدعوى المنصوص عليه في المادة 30 من قانون التحكيم المصري- كل ذلك خلافاً لما هو مقرر بشأن مشارطة التحكيم اعتباراً بأنها اتفاق على الالتجاء الى التحكيم كذلك ولكنه اتفاق لاحق على قيام النزاع ومعرفة موضوعه ، ومن ثم أوجب المشرع أن يتضمن تحديداً للمسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً والحاصل في الدعوى الماثة أن اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم كان سابقاً على قيام النزاع بينهما فاتخذ صورة شرط التحكيم كما ورد بيانه في الفقرة الأولى من المادة 1/13 من عقد النزاع وقد أورد الحكم الطعين نص هذا الشرط حرفياً في الفقرة العاشرة من مدوناته الأمر الذي يتحقق به مطلوب الشارع وفقا لنص المادتين 10 ، 43 من قانون التحكيم المصري .

(استئناف القاهرة "الدائرة 91 تجاري" دعوى رقم 49 لسنة 122ق تحكيم ،

جلسة 2006/4/26)

المحكمة- بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم .... لسنة ...... مدني شمال القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليها بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي مبلغ مليوم وخمسمائة وستة وستين ألف وخمسمائة وتسعة عشر فرنكاً سويسرياً و75 سنتيما ، وقالت بياناً لدعواها أنها تداين المطعون عليها بهذا المبلغ نتيجة لما أسفرت عنه عملية مقاولة من الباطن في مجال المسح والتصوير الجوي الخرائط طبقا للثابت من إقرارها المؤرخ 1978/10/22 ، وإذ امتنعت المطعون عليها عن سداده رغم إنذارها بتاريخ 1984/12/15 فقد أقامت الدعوى بتاريخ 1988/1/10 حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وباختصاص هيئة التحكيم بجنيف بنظرها طبقاً لعقد الاتفاق المؤرخ 1974/7/31 . استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم 2041 سنة 102ق ، وبتاريخ 1989/11/8 حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه أمام محكمة الاستئناف بدفاع حاصله أن الحكم الابتدائي أخطأ- إذ قضى بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وباختصاص هيئة التحكيم في جنيف بالفصل فيها على ما ذهب إليه من أن مبنى المديوينة هو عقد المقاولة المبرم بين الطرفين في 1974/7/31 والذي تضمن شرط التحكيم في حين أن الدعوى مطالبة بدين سندها إقرار المطعون عليها بالمديونية المؤرخ 1978/10/22- الملزم لها- ولا تعتبر في تكييفها القانوني الصحيح منازعة ناشئة عن ذلك العقد مما يدور حول تنفيذه أو تفسيره أة وقفه أو إنهائه غير أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع إيراداً وارداً وقضى بتأييد الحكم المستأنف معتنقاً الأسباب الالتي أقيم عليها وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى في غير محله ذلك أن مفاد ما نصت عليه المادة 501 من قانون المرافعات- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلاً ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساساً الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبني مباشرة على اتفاق الطرفين ، وأنه ليس في القانون ما يمنع أن يكون التحكيم في الخارج وعلى يد أشخاص غير مصريين ، ولأن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية فه مقصور على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ، يستوي في ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين أو وثيقة خاصة أو انصرف الى جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين فلا يمتد نطاق التحكيم الى عقد لم تنصرف إرادة الطرفين الى فض النزاع بشأنه عن طريق التحكيم

أو الى اتفاق لاحق له ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل- دون الجمع بينهما- اتفاق ، أو يفض- مع الفصل بينهما- خلاف ، كما أن المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الوقائع في الدعوى وإعطائها وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح وتفسير العقود والإقرارات

وسائر المحررات والشروط المختلف عليها واستظهار نية طرفيها بما تراه أو في بمقصودها مادامت قد أقامن قضائها على أسباب سائغة ، وطالما أنها لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الظاهر لعباراتها . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم الابتدائي- المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه خلص وفي نطاق ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية- الى أن المديوينة الثابتة بالمحرر المؤرخ 1978/10/22 ناشئة عن عقد المقاولة المؤرخ 1974/7/31 المبرم بين الطرفين والذي تضمن البند 24 منه تنظيم وسيلة التحكيم في جميع المنازعات والخلافات التي تثور بينهما عند تنفيذ هذا العقد أو تفسيره أو التي تنشأ بسببه أو في حالة وقفه أو إنهائه مطرحاً دفاع الطاعنة بأن المطالبة محل الدعوى سندها إقرار بالمديونية مستقل بذاته عن العقد ورتبت على ذلك قضائها بقبول الدفع المبدي من المطعون عليها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واختصاص هيئة التحكيم بجنيف بالفصل فيها طبقا لشرط التحكيم المتفق عليه بالعقد سالف الإشارة ، وكان هذا الاستخلاص سائغا وله سنده من أوراق الدعوى ويكفي لحمل قضاء الحكم المطعون فيه والرد على دفاع الطاعن الذي تمسك به فإن النعى على الحكم بما ورد بسبب الطعن يكون على غير أساس .

(الطعن رقم 52 لسنة 60ق جلسة 1994/2/27 س45 ص445)

المسائل التي انصب عليها التحكيم وبالتالي كانت سبباً للالتزام في السند إنما تتناول الجريمة ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعاً لتحكيم وهو ما يستتبع أن يكون الالتزام المثبت في السند باطلاً لعدم مشروعية سببه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه .

(نقض 1980/12/2 ، الطعن رقم 625 لسنة 47ق ج2 س31 ص1989)

الاتفاق على التحكيم- اشتماله على منازعات لا يجوز فيها التحكيم . أثره . بطلان هذا الشق وحده ما لم يثبت مدعى البطلان أن هذا الشق لا ينفصل عن جملة الاتفاق .

(نقض 1987/11/19 ، الطعن رقم 1479 لسنة 53ق)

التحكيم هو مشارطة بين متعاقدين أى اتفاق على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين ، وبطلان المشارطات لعدم الأهلية هو بحكم المادتين 131 ، 132 من القانون المدني بطلان نسبي يخص عديم الأهلية فلا يجوز لذي الأهلية التمسك به .

(نقض ، الطعن رقم 73 لسنة 71ق جلسة 1948/11/18)

تنص المادة 501 من قانون المرافعات في فقرتها الرابعة (المقابلة للمادة 11 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994) على أنه " لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح .... وفي المادة 551 من القانون المدني على أنه " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ... فإن مفاد ذلك- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجاني عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلاً لمخالفته للنظام العام ،

ولما كان البين من محضر التحكيم والصلح المؤرخ 1984/4/12- محل التداعي- أنه فصل في مسألة جنائية هى ما أسند الى شقيق الطاعن الثاني من اتهام بقتل المطعون عليه الأول- منتهياً الى ثبوت هذا الاتهام في حقه على ما قالة أنه تبين للمحكمين أن المتهم ...... (شقيق الطاعن الثاني) هو القاتل الحقيقي للمجني عليه .... (شقيق المطعون عليه الأول) وأن باقي المتهمين وهم .... فلم يثبت لديهم اشتراكهم في الجريمة إذ نفى شقيق المجني عليه اشتراكهم في قتله أو اتهامه لهم ، وأنه تاسيسا على ذلك حكموا على الطاعنين بدفع عشرين ألف جنيه للمطعون عليه بشرط ألا يرد الاعتداء ، بما مؤداه أن التحكيم انصب على جريمة القتل العمد ذاتها واستهدف تحديد المتهم بالقتل وثبوت الاتهام في حقه ، وأنها كانت سبباً للإلزام بالمبلغ المحكوم به على نحو ما أورده حكم المحكمين ، وإذ كانت هذه المسألة تتعلق بالنظام العام لا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعاً لتحكيم مما لازمه بطلان الالتزام الذي تضمنه حكم المحكمين لعدم مشروعية سببه .

(نقض مدني ، الطعن رقم 795 لسنة 60ق جلسة 1996/5/26

مجموعة الأحكام س47)

اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر المسائل المستعجلة ولو كان النزاع أصل الحق مرفوعا أمام المحكمين

يترتب على التحكيم حرمان الخصوم من الالتجاء الى القضاء بصدد الموضوع المتفق عليه على التحكيم ، وهذا لا ينفي على وجع الإطلاق اختصاص القضاء المستعجل بنظر طلب اتخاذ الإجراءات الوقتية المتعلقة بها الموضوع . (أبو الوفا ، مرجع سابق) .

واتجه رأى الى أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بنظر المسائل المستعجلة إذا كان النزاع الموضوعي مطروحا بالفعل على المحكمين . (برنار ، مرجع سابق ص66) ونحن لا نسلك بهذا الرأى لأن المشرع المصري لا يسلب اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ولو كان النزاع على أصل الحق مطروحا على محكمة الموضوع ، وعلى ذلكم يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر المسائل المستعجلة ولو كان النزاع على أصل الحق مرفوعا أمام المحكمين .

وإنما إذا اتفق الخصوم صراحة في عقد التحكيم على أن المحكم يختص وحده أيضا بنظر المسائل المستعجلة فمن الواجب احترام هذا الاتفاق ، ومع ذلك حكم بأنه حتى في حالة الاتفاق الصريح على اختصاص المحكم وحده بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت فإن القضاء المستعجل يختص بنظر تلك المسائل إذا لم يكن من الميسور لهيئة التحكيم أن تفصل على الفور فيها لسبب يتصل بتشكيلها مثلا أو لأى سبب جدي آخر .

وإذن ، يختص قاضي الأمور المستعجلة أو قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا مستعجلا بنظر المسائل المستعجلة ولو كان هناك اتفاق على التحكيم ، أو كان النزاع الموضوعي مطروحا على المحكم ، أو كان قد أصدر حكمه فيه . وهذا الاختصاص المؤقت بنظر تلك المسائل المستعجلة لا ينفي أيضا اختصاص المحكم بها بوصفه (محكمة موضوع) ما لم يمنع من نظرها باتفاق صريح بين الخصوم .

أما إذا منع اتفاق الخصوم اختصاص القاضي المستعجل بنظر المسائل المستعجلة ، فإن هذا لا ينفي اختصاصه إذا كان هناك خطر دائم لا يجدي لتفاديه الالتجاء الى المحكم ، أو ليس من الميسور الالتجاء إليه على ما قدمناه ، لأن نظام القضاء المستعجل هو من الضمانات الجوهرية لحماية مصالح المواطنين المتعلقة بالنظام العام .

لا يجوز للمحكم إصدار أوامر على عرائض :

القاعدة في القانون المصري أن الأوامر على العرائض لا تصدر إلا في الأحوال المقررة في التشريع ، ومن قاضي الأمور الوقتية أو من يشير إليه المشرع ، فالمادة 194 تقول " في الأحوال التي يكون فيها وجه في استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه الى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة ....الخ" .

ومن ثم لا يملك المحكم إصدار أوامر على عرائض تنفذ معجلا بقوة القانون ، وهذا طبيعي لأن إصدار هذه الأوامر يدخل في الوظيفة الولائية للمحاكم - أى الإدارية - ولا يملك إصدارها إلا قضائها . (أبو الوفا ، التحكيم ، مرجع سابق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "الأوامر على العرائض- وعلى ما يبين من نصوص الباب العاشر من الكتاب الأول لقانون المرافعات- هى الأوامر التي يصدرها قضاة الأمور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك على الطلبات المقدمة إليهم من ذوي الشأن على العرائض وهى هلى خلاف القاعدة في الأحكام القضائية تصدر في غيبة الخصومة ودون تسبيب بإجراء وقتي أو تحفظي في الحالات التي تقتضي السرعة أو المباغتة . لما كان ذلك ، وكان الأصل أن القاضي لا يباشر عملاً ولائياً إلا في الأحوال التي وردت في التشريع على سبيل الحصر ،

وتمشياً مع هذا الأصل وحرصاً من المشرع على عدم الخروج بهذه السلطة الوقتية الى غير ما يستهدف منها قضى في المادة 194 من قانون المرافعات بعد تعديليها بالقانون رقم 23 لسنة 1992 بتقييد سلطة القاضي في إصدار الأمر على عريضة

بحيث لا يكون له- وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية- أن يصدر هذا الأمر في غير الحالات التي يرد فيها نص خاص يجيز له إصداره ، وإذ كان لا يوجد نص في القانون يجيز انتهاج طريق الأوامر على عرائض لوقف تسييل خطابات الضمان فإن الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الأمر على عريضة الصادر بوقف تسييل خطابى الضمان محل النزاع لصالح الجهة المستفيدة (الطاعنة) وبإيداع قيمتها أمانة لدى البنك المطعون ضده الثاني يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن ولا ينال من ذلك الاعتصام بما نصت عليه المادة 14 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 من أنه " يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون أن تأمر ، بناء على طلب أحد طرفى التحكيم ، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها" ، إذ أن سلطة المحكمة في هذا الشأن مرهون إعمالها بوجود نص قانوني يجيز للخصم الحق في استصدار أمر على عريضة فيما قد يقتضيه النزاع موضوع التحكيم من اتخاذ أى من هذه التدابير وذلك إعمالاً للأصل العام في طريق الأوامر على العرائض الوارد في المادة 194 من قانون المرافعات بحسبانه استثناء لا يجرى إلا في نطاقه دون ما توسع في التفسير ، وإذا لم يرد في القانون- وعلى ما سلف القول- نص خاص يبيح وقف تسييل خطاب الضمان عن طريق الأمر على عريضة فإنه لا يجدى الحكم المطعون فيه الركون الى المادة 14 من قانون التحكيم المشار إليه سنداً لقضائه " (الطعن رقم 1975 لسنة 66ق جلسة 1996/12/12 مجموعة الأحكام س47 ق276 ص1514)

إجراءات التنفيذ والتحفظ تخرج عن نطاق التحكيم

إذا كان التحكيم جائزا فيما يتعلق بكيفية تنفيذ ما اشتمل عليه العقد من التزامات وفيما يتعلق بمنح المدين مهلة للوفاء الاختياري إلا أنه لا يجوز بصدد المنازعات المتعلقة بصحة إجراءات التنفيذ أو بطلانها فهذه لا يحكم في مصيرها إلا القضاء المختص لأن القاعدة أن إجراءات التنفيذ إنما يجري تحت إشراف القضاء ورقابته فلا يتصور مثلا أن يحكم محكم في صحة أو بطلان إجراءات التنفيذ على العقار التي تتم بواسطة قاضي التنفيذ ، أو يحكم ببطلان تسجيل تنبيه نزع الملكية دون محكمة التنفيذ التي حدد لها المشرع أوضاع وإجراءات ومواعيد خاصة في هذا الصدد .

ولا يجوز التحكيم أيضا بصدد اتباع وسائل أخرى لإجراء التنفيذ الجبري على المدين دون تلك الوسائل المقررة في قانون المرافعات لإجراء التنفيذ والتي تختلف باختلاف طبيعة المال الذي يجري عليه التنفيذ وما إذا كان في حيازة المدين المحجوز عليه أو غيره .

وإذا تطلب القانون لصحة إجراءات الحجز أو التنفيذ رفع دعوى معينة فلا يجوز بطبيعة الحال أن ترفع هذه الدعوى إلا الى المحكمة المختصة بها دون هيئة التحكيم ، لأن هذه الدعوى - تعد بمثابة إجراء في هذا الصدد ، فمثلا إذا اتفق على التحكيم بصدد عقد إيجار ، وعن للمؤجر توقيع الحجز التحفظي على المستأجر فيجب لتثبيته أن يرفع الدعوى بصحته أمام المحكمة المختصة دون هيئة التحكيم .

وإذن - وكقاعدة عامة - الاتفاق على التحكيم بصدد عقد ما لا يمنع أطرافه من توقيع الحجز بمختلف أنواعه رعاية لحقوقهم وتحفظا عليها أو اقتضاء لها .

وبعبارة أدق ، إذا كان التحكيم جائزا بصدد تصفية ما أسفرت عنه العلاقة بين الخصوم أو بصدد وسائل تنفيذ ما اتفقوا عليه .... الخ ، إلا أنه متى اصبح حق الدائن حال الأداء وتوافرت شروط توقيع الحجز اقتضاء له أو تحفظا عليه فلا مفر من التقرير بانتفاء سلطة المحكم في هذا الصدد ، فتكون إجراءات الحجز المقررة في قانون المرافعات هى الواجبة الاتباع وتكون المحاكم المعينة فيه هى المختصة وحدها للحكم بتثبيت الحجز وصحته .

وإذن ، إذا عن الدائن - بدين ثابت بالكتابة وتتوافر فيه الشروط المقررة في المادة 201 - حجر ما يكون لمدينه لدى الغير أو توقيع الحجز التحفظي وجب عليه أن يتبع ما رسمه له المشرع في المادة 210 من قانون المرافعات ، ولا يملك بأى حال من الأحوال الالتجاء الى التحكيم ، وإذا أثير النزاع في أصل التزام المدين جاز الاتفاق على التحكيم بصدده – أو تنفيذ التحكيم السابق الاتفاق عليه – وإنما صحة إجراءات الحجز لا تقضي بها إلا المحكمة المختصة بحكم القواعد العامة .

- ثانيا : الشروط الشكلية

تنص المادة 12 من قانون التحكيم المصري على وجوب كتابة الاتفاق على التحكيم وإلا كان باطلا ، ويكون الاتفاق مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان ، أو إذا تضمنته ما يتم تبادله بينهما من مستندات مختلفة .

ومن ثم لا يشترط التوقيع على شرط التحكيم بصفة خاصة ، بل يكفي التوقيع على الوثيقة التي تضمنته ولو كانت هذه الأخيرة مطبوعة ، أو نموذجية ، أو معدة سلفا ، ما لم يوجد نص خاص يقضي بغير ذلك

مثال ذلك . المادة 750 مدني مصري التي تنص على أنه " يقع باطلا ... شرط التحكيم إذا ورد بين الشروط العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة . (الجمال وعكاشة ، مرجع سابق ص391) .

وقد حكم بأنه ليس تحكيما وأن وصف بالتحكيم الاتفاق المكتوب على تحكيم أحد المقاولين لتقدير نفقات البناء ، وأن يكون تقديره نهائيا ، متى كانت الورقة لا تدل في مجموعها على أنها مشارطة تحكيم ، ويزيد هذا المعنى بيانا أن يرجع طرفاها الى المحكمة للفصل في النزاع ، فأحدهما يطلب غير ما قدر الخبير ، والثاني يطلب اعتماد التقدير لأنه صادر من محكم ، مما يدل على اعتقادهما وقت الاتفاق على أن القاضي هو الذي سيحكم في الدعوى ، فيجب على المحكمة أن تفصل في الدعوى من جديد بحسبان أن الذي ندب للتحكيم لم يزد على أن يكون خبيرا . (محكمة سوهاج الجزئية 1939/5/15 المحاماة 20 ص375) .

وعلى قاضي الموضوع أن يستخلص من واقع الدعوى وظروف الحال حقيقة مقصود الخصوم من المعقد ، ومتى استخلص الوقائع الصحيحة في الدعوى وجب عليه وصفها وصفا مطابقا للقانون - أى وجب عليه إرساء القاعدة القانونية الصحيحة في التكييف - وهو يخضع في هذا الشأن لرقابة محكمة النقض

وقد قضت محكمة النقض في ظل القانون القديم بأن : المادة 711 من القانون القديم إذا أوجبت من جهة أن عقد التحكيم يكون بالكتابة ، وإذ أفادت المادة 750 من جهة أخرى ، أن أسماء المحكمين ووترية عددهم تكون في نفس المشارطة أو في ورقة سابقة عليها ، فذلك يفيد قطعا أن التحكيم المفوض فيه بالصلح هو بخصومه - على الأقل - لا يجوز فيه الرضاء الضمني . (نقض 1934/12/20 طعن رقم 88 سنة 3ق) .

ويجب على القاضي أن يراعي كامل الحيطة والحذر عند تكييف العقد فلا يعتبره عقد تحكيم إلا إذا وضحت تماما إرادة الخصوم وكانت ترمي بجلاء الى هذا ، لأن التحكيم هو استثناء من الأصل العام في التشريع فلا يجبر شخص على سلوكه ولا يحرم من الالتجاء الى القضاء إلا عن رضاء واختيار . (نقض فرنسي 1855/6/12 جازيت 28-1-55) .

ولما تقدم يجب أيضا على القاضي أن يلتزم كامل الحيطة والحذر عند تفسير عقد التحكيم ، فلا يعمل على التوسع في تحديد المنازعات الخاضعة للتحكيم . (الفرديرنارد رقم 99) .

وقد قضت محكمة النقض - تطبيقا لما تقدم - بأنه : إذ تبين من الحكم المطعون فيه أن النزاع ثار في الدعوى حول ما إذا كان المطعون عليه - مهندس - يستحق باقي أتعابه المتفق عليها ، ولم يحصل بين الطرفين خلاف حول تفسير أى نص من نصوص العقد ، أو إقرار المطعون عليه الذي وافق بمقتضاه على أن يتم صرف باقي مستحقاته عند البدء في تنفيذ المشروع وإنما تنكر عليه الشركة - الطاعنة - استحقاقه لهذه الأتعاب استنادا الى أنه لم يقم بتنفيذ كافة التزاماته الناشئة عن العقد ، وهى مسألة لا شأن لها بتفسيره وهو الموضوع الذي اقتصر الطرفان على عرض النزاع الذي تثور بشأنه على التحكيم . لما كان ذلك ، فإن الاختصاص ينعقد في الدعوى للقضاء صاحب الولاية العامة بالفصل في المنازعات . (نقض 1976/1/6 - 27 - 138) .

الفصل الثاني نطاق سريان قانون التحكيم

حدد قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 في مواده الأربع الأولى نطاق تطبيقه من حيث أشخاص التحكيم وطبيعته وأنواعه ، وعلى حين خصص المشرع نص المادة الأولى لبيان أشخاص التحكيم وطبيعة العلاقة القانونية التي دور حولها النزاع ، فقد كرس نص المادة الثانية لتجديد الطبيعة التجارية للتحكيم ، بينما خصص نص المادة الثالثة لمعايير دولية التحكيم ، وأخيرا حدد في نص المادة الرابعة نوع التحكيم الذي يسري عليه القانون وهو التحكيم الاختياري .

وقد جرى نص المادة الأولى من قانون التحكيم على أنه " مع عدم الإخلال باحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين الأطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع ، إذ كان هذا التحكيم يجري في مصر ، أو إذا كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون " ، وعلى هذا الأساس فإن تحديد نطاق تطبيق قانون التحكيم يعتمد من ناحية على مكان جريان التحكيم ، ومن ناحية أخرى على نوع التحكيم من حيث صفته الداخلية أو الدولية أو الأجنبية .

ومؤدى نص المادة الأولى من قانون التحكيم أنه يسري على التحكيم الذي يجري في مصر سواء كان تحكميا داخليا أو تحكيما دوليا ، أما إذا كان التحكيم دوليا يجري خارج مصر (وهو يكون تحكيما أجنبيا في هذه الحالة) فإنه لا يخضع لقانون التحكيم إلا إذا اتفق أطراف التحكيم على إخضاعه لأحكام هذا القانون .

وهذا الاختلاف في تحديد نطاق تطبيق أحكام قانون التحكيم على كل من التحكيم الدولي والتحكيم الأجنبي يبرز أهمية التمييز بين هذين النوعين من التحكيم ، وعلى الجانب الآخر يكتسب التمييز بين التحكيم الداخلي من ناحية والتحكيم الأجنبي من ناحية أخرى أهميته من حيث تحديد المحكمة التي تختص بنظر هذه المسائل التي يحيلها قانون التحكيم الى القضاء المصري ، فطبقا للمادة 1/9 من قانون التحكيم تختص بنظر هذه المسائل في التحكيم الداخلي ، المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع المطروح على التحكيم ، أما إذا كان التحكيم دوليا ، سواء جرى في مصر أو في خارجها فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف أخرى في مصر ، وبالمثل فإن الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم يتحدد طبقا لنوع التحكيم فطبقا للمادة 2/54 من قانون التحكيم تختص محكمة استئناف القاهرة بنظر دعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي ، وفي غير التحكيم الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

وكما هو واضح فإن سلطة القاضي في إبطال حكم التحكيم يعتبر سلطة خطيرة لأن إعمالها يعني انهيار مشروع التحكيم الذي اشترك في بنائه أطراف النزاع وهيئة التحكيم إضافة الى المؤسسة التي يجري في إطارها التحكيم ، وهو ما يستلزم تحديد نطاق لأعمال هذه السلطة من حيث نوع التحكيم الذي يتناوله والسند القانوني الذي يقوم عليه ، وهو يتمثل في القانون الواجب التطبيق على صحة حكم التحكيم ، ولذلك أيضا فإن تحديد نطاق سلطة القاضي إزاء أحكام التحكيم يتوقف على تحديد القانون الذي تخضع له هذه المسالة ، ولما كان قانون التحكيم المصري لا يسري إلا على التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي الذي يجري في مصر ، فإن سلطة البطلان تقتصر هذين النوعين من التحكيم .

أما إذا جرى التحكيم خارج مصر فإن ارتباطها باتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها (1958) يترتب عليه التزام القاضي المصري بما ورد في هذه الاتفاقية بشأن الأحكام القانونية التي يجري طبقا لها تقدير صحة حكم التحكيم الصادر خارج مصر ومدى إمكان الأمر بتنفيذه .

وهكذا يكتسب التمييز بين أنواع التحكيم أهمية خاصة من عدة نواح الأولى تتعلق بالقانون الذي يخضع له التحكيم ، والثانية من حيث المحكمة المختصة بمسائل التحكيم ، أما الناحية الثالثة فتتصل بمدى سلطة القاضي إزاء حكم التحكيم ، من حيث مدى صحته وإمكان الأمر بتنفيذه . (انظر البحث الجيد للدكتور / شرف الدين ، مجلة القضاة ، ص54 وما بعدها) .

ولقد فسر نص المادة الأولى سالف الذكر من جانب اتجاه في الفقه والقضاء على أنه يحسم مسألة قابلية أن تكون الدولة أحد أطراف التحكيم ، وأنه أجاز ذلك سواء فيما يتعلق بالمعاملات الدولية أو المعاملات الداخلية ، وتأكد ذلك بما جاء في المذكرة الإيضاحية من أن المشرع قصد سريان القانون على العقود الإدارية كى تصبح تقنينا لما انتهى إليه إفتاء مجلس الدولة ، وفي ظل هذا الاتجاه يكفي وجود اتفاق التحكيم لقابلية النزاع للتحكيم دون حاجة لإذن يصدر من أى جهة .

ولقد تزعمت هذا الاتجاه محكمة استئناف القاهرة حيث جاء في حكم هام لها أنه حيث إن الادعاء ببطلان شرط التحكيم لأن العقد محل النزاع هو عقد إداري مما لا يجوز التحكيم فيه ، فإنه غير سديد ، فقد جرت العادة الأولى من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 على أن " .... تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقات القانونية التي يدور حواها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر ، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون " ، والقاعدة أنه لا اجتهاد مع وضوح النص ودلالة عبارة هذا النص واضحة وقاطعة في إجازة المشرع للاتفاق على التحكيم

حتى ولو كان أحد أنه أطرافه من أشخاص القانون العام وأيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع - وقد رددت المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور نفس المعني بقولها " تحديد نطاق تطبيق أحكام المشروع ، الذي عينته المادة الأولى بعد أن رجحت أحكام الاتفاقيات المعمول بها في مصر

بسريان تلك الأحكام على كل تحكيم تجاري دولي يجري في مصر سواء كان أحد طرفيه من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص ، فحسن المشروع بذلك الشكوك التي دارت حول مدى خضوع بعض أنواع العقود التي يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون العام للتحكيم ، فنص على خضوع جميع المنازعات الناشئة عن هذه العقود لأحكام هذا المشروع أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع"

وقد جاء تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية بمجلس الشعب عن مشروع قانون التحكيم أشد وضوحا وأكثر حسما في الإفصاح عن قصد المشرع من عبارات المادة الأولى من القانون المذكور إذ تضمن - بحصر اللفظ - إن اللجنة عدلت المادة الأولى ، على نحو وسع من نطاق تطبيق أحكام المشروع ، فبعد أن رجحت أحكام الاتفاقيات المعمول بها في مصر نظمت سريان أحكام المشروع على كل تحكيم يجري في مصر سواء أكان بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص وأيا كانت العلاقة التي يدور حولها النزاع ، وقد قصد من هذه العبارة سريان هذا القانون على العقود الإدارية كى يصبح حكمها تقنينا لما انتهى إليه إفتاء مجلس الدولة في هذا الشأن " ، كذلك فإنه عند أخذ الأصوات بمجلس الشعب على مشروع القانون تمت الموافقة على نص المادة الأولى على النحو الذي صدرت به في القانون 27 لسنة 1994 ، وكان أحد النواب قد اقترح النص في المادة الأولى على عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية ، بيد أن هذا الاقتراح لم يحظ بموافقة الأغلبية - ومن كل ما تقدم يبد أن المشرع قصد على وجه القطع - الى جواز التحكيم في العقود الإدارية - ولا شك أن ذلك يتفق أيضا مع الحكمة التي شرع من أجلها قانون التحكيم

وهى مواكبة الجهود الكبيرة التي تبذلها الدولة من أجل تهيئة مناخ صالح للاستثمار وجذب رؤوس الأموال المستثمرة وإعادة الثقة الى رجال الأعمال والمستثمرين - عربا كانوا أو أجانب - بتنظيم أحكام التحكيم على نحو يتلاءم مع طبيعة المنازعات التجارية الدولية ومتطلبات فضها ، خصوصا بعد أن تبين أ، القوانين التي وضعت في مجال الاستثمار لا تكفي وحدها لتحقيق هدف زيادة الاستثمارات - ولا يسوغ التحدي بنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على أن " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في .... (11) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأن عقدا إداريا آخر " ، لأن المقصود من هذا النص هو بيان الحد الفاصل بين الاختصاص المقرر لمحاكم مجلس الدولة ومحاكم القضاء العادي وليس القول بحظر الالتجاء الى التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، وأكثر من ذلك ، فقد جرت المادة 58 من قانون مجلس الدولة ، أى أنه ؟ لا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقود أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة " .

ومفاد ذلك جواز التجاء جهة الإدارة الى الصلح والتحكيم في منازعاتها العقدية (إدارية ومدنية) وإلا ما كان المشرع قد ألزم تلك الجهة باستفتاء مجلس الدولة بشأن الاتفاق على الصلح والتحكيم بتنفيذ حكم المحكمين في الحالات الواردة بالنص - ومع ذلك فإنه أيا كان وجه الرأى في تفسير المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة ، فقد نصت المادة الثالثة من مواد إصدار قانون التحكيم بإلغاء أى حكم مخالف لأحكام القانون الأخير - كذلك فإنه لا يجوز التحدي بنص المادة 172 من الدستور للقول بعدم جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، لأن تلك المادة نصت على مجلس الدولة باعتباره إحدى الهيئات التي تتكون منها السلطة القضائية ، وقصد منها بيان أوجه اختصاصها تمييزا لها عن المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة والتي نصت عليها المادة 165 من الدستور ،

ولم يقل أحد أن النص على الاختصاص العام للمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، أو النص على اختصاص إحدى الهيئات القضائية بأنواع معينة من المنازعات والدعاوى يتضمن في ذاته حظرا للتحكيم في المنازعات التي تختص بها أى منها .

ولا شك أن مثل هذا الادعاء - فضلا عن انعدام سنده في القانون كما سبق - يتنافى مع مبدأ وجوب تنفيذ الالتزامات بحسن نية وهو مبدأ عام لا يميز بين عقود مدنية وإدارية (وقد يكون الأدق أن التمسك بالبطلان يتنافى مع الالتزام بحسن نية عند التعاقد) كما أنه يتناقض مع المستقر عليه في فقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي من عدم جواز تتصل الدول أو الأشخاص العامة من شرط التحكيم - الذي أدرجته في عقودها - استنادا الى أية قيود تشريعية حتى وإن كانت حقيقة ، كذلك فإن فتح الباب أمام الأشخاص العامة للتحلل من شرط التحكيم الذي أدرجته في العقد المبرم مع طرف أجنبي - قولا منها بعدم جواز التحكيم في العقود الإدارية - من شأنه أن يهز ثقة المتعاملين مع تلك الجهات في مصداقيتها – ويجلب أوخم الأضرار بفرض الاستثمارات الأجنبية ومشروعات التنمية (استئناف القاهرة 73/3/19 الدائرة 63 تجاري الاستئناف 64 لسنة 113ق) .

ومع هذا فقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الى عدم صحة شرط التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، فالمادة الأولى تواجه موضوع نطاق سريان القانون ، أما المشكلة المراد حسمها تتعلق بالقابلية للتحكيم ، وأضافت أن شمول نظام التحكيم أو عدم شموله لمنازعات العقود الإدارية لا يتعلق فقط بما إذا كان قانون التحكيم يسع هذه العقود أو لا يسعها ، وإنما يتعلق بصحة شرط التحكيم من حيث توافر أهلية إبرامه في شأن نفسه وماله ، وتوافر كمال ولاية إبرامه لمن يبرمه في شأن غيره أو مال غيره ، وإذا كان شرط التحكيم في منازعات العقود الخاصة لا يصح لناقص الأهلية إلا باكتمال أهليته

فإنه في منازعات العقود الإدارية لا يصح هذا الشرط باكتمال الإرادة المعبرة عن كمال الولاية العامة في أجزائه ولا تكتمل الولاية هنا إلا بعمل تشريعي يجيز شرط التحكيم في العقد الإداري بضوابط محددة وقواعد منظمة ، أو بتفويض جهة عامة ذات شأن للإذن به في أية حالة مخصصة وذلك بمراعاة خطر هذا الشرط فلا يقوم مطلق الإباحة لأى هيئة عامة أو غير ذلك من أشخاص القانون العام (1996/12/18) .

وبناء على نصيحة الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع وحسما للخلاف عجل قانون التحكيم بالقانون رم 9 لسنة 1997 ، حيث أضيفت الى المادة الأولى فقرة ثانية تقضي بأنه " بالنسبة الى المنازعات الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص ، أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ، ولا يجوز التفويض في ذلك " .

وهكذا فقد قيد المشرع شرط التحكيم بضرورة الحصول على موافقة مسبقة من الوزير المختص وإلا وقع الشرط باطلا ، ويرى البعض ان الموافقة اللاحقة من الوزير تصحح هذا البطلان (مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ص148 ، القاهرة) .

ولهذا نرى ضرورة الحرص عند إبرام اتفاق تحكيم تكون الدولة أو شخص معنوي عام أحد أطرافه ، أن تكون موافقة الوزير المختص ضمن المستندات العقدية لاتفاق التحكيم ، ولا يكتفي بالتأكيد بأن الاتفاق لم يكن يتم إلا بعد الحصول على موافقة الوزير المختص ، فهذا الاحتياط يؤدي الى تفادي إثارة البطلان أيا كان مصير هذا الدفع .

وإذا وجد شرط التحكيم قبل العمل بالقانون 9 لسنة 1997 ، فما هو أصر صدور القانون على صحة ذلك الشرط ,

قد يقال أن نص القانون 9 لسنة 1997 يتعلق بالنظام العام فاشتراط موافقة الوزير يستهدف التحقق من أن شرط التحكيم في منازعة إدارية معنية ليس من شأنه المساس بسيادة الدولة ، ولقد ارتأى المشرع ترك تقدير هذه المسألة للوزير المختص فسيادة الدولة هى أساس مشكلة مدى قابلية المنازعات الإدارية للتحكيم ذلك للوزير المختص ، فسيادة الدولة ومصلحتها يتولى فقد تقديرها الوزير المختص دون معقب عليه ن وبمقتضى ذلك أن يسري هذا التعديل بأثر فوري على كافة العقود التي تضمنت شرط التحكيم طبقا للقواعد العامة في تنازع القوانين من حيث الزمان ، كما يضاف الى ذلك أننا بصدد قانون إجرائي جديد تسري عليه ما يسري على قوانين المرافعات في مسائل تنازع القوانين من حيث الزمان أى يسري القانون الجديد ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى وما لم يكن قد تم من إجراءات قبل تاريخ العمل بها . فالقانون رقم 9 لسنة 1997 يتعلق بتحديد الاختصاص القضائي .

كيفية تحديد نطاق اتفاق التحكيم :

يحدد نطاق اتفاق التحكيم وفقا لما اتفق عليه الأطراف وطبقا للشروط والأوضاع المقررة في القانون رقم 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم .

وعلى ذلك لا يجوز للمحكم أن يتطرق الى مسائل غير متفق عليه في شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم ، ومن ثم إذا تجاوز المحكم مسائل غير خاضعة للتحكيم فيعد حكمه باطلا .

أما إذا كان هناك مسائل خاضعة للتحكيم وأخرى غير خاضعة له فإن البطلان لا يقع إلا على أجزاء الحكم المتعلقة بالمسائل الأخيرة وحدها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : اشتمال حكم هيئة التحكيم على مسائل خاضعة للتحكيم وأخرى غير خاضعة له . أثر ذلك . بطلان أجزائه المتعلقة بالمسائل الغير خاضعة للتحكيم وحدها . م1/53- و من قانون 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . (الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26) .

كما إن تحديد اتفاق التحكيم وفقا لعقد ضمان المخاطر . أثره . خضوع التعويض لأحكام المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية ويصبح المختص بهذه المسألة القضاء العادي لأن هذه المسألة تخرج عن نطاق اتفاق التحكيم وتتجاوزه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه وما تضمنته سائر الأوراق أن الطاعنة كانت قد أبرمت مع الشركة الاسترالية للتجارة والتصدير - الغير مختصمة في الطعن - عقد ضمان ائتمان صادرات ضد المخاطر التجارية وغير التجارية مؤرخ 15 من يناير سنة 1996 بغرض تغطية ضمان المبالغ المستحقة عن شحنات الأرز التي ترغب هذه الشركة في تصديرها الى الخارج وقد تضمنت بنوده المخاطر التي يغطيها هذا العقد وحدودها وشروط استحقاق التعويض ومداه ، وأحقية تلك الشركة المصدرة في أن تتنازل عن حقها في التعويض المستحق لها وفقا لهذا العقد للبنك أو المؤسسة المالية التي قامت بتمويل صادراتها ، ثم خضوع العقد لأحكام القانون المصري وأخيرا الاتفاق على شرط التحكيم ، وإنه إزاء تقاعس تلك الشركة عن الوفاء بقيمة كميات الأرز التي قامت المطعون ضدها بتمويلها فقد تنازلت للأخيرة بتاريخ 29 من فبراير سنة 1996 عن ما قد يستحق لها من تعويض وفقا لعقد الضمان سالف الذكر وورد في هذا التنازل ما نصه (نتنازل نحن الشركة الأسترالية للتجارة والتصدير ...... عن حقنا في التعويض الذي قد ينشأ لنا قبل الشركة المصرية لضمان الصادات بموجب وثيقة الضمان رقم 96/1 بتاريخ 1996/1/15 والسارية حتى 1997/1/14)

وقد تم إعلان الطاعنة بهذا التنازل فقبلته بموجب كتابها المرسل الى المطعون ضدها في 1996/3/6 الذي أرفقت به ملحقا لوثيقة الضمان الموضح به الحدود الائتمانية والشروط والضوابط الخاصة بتنفيذ عملية التصدير على نحو ما جاء بأصل هذا الخطاب المرفق بالأوراق وورد في نهايته العبارة الآتية : (نعزز لسيادتكم بأن التعويض الذي قد يستحق لكم بناء على هذا التنازل سوف يتم دائما طبقا لأحكام وضوابط وثيقة الضمان بعاليه) ، وإذ تعذر الاتفاق بين طرفي الطعن على ما يستحق للمطعون ضدها من تعويض بالتراضي فقد طلبت من الطاعنة الالتجاء الى التحكيم فتحرر اتفاق بينهما بشأنه في 1998/7/8 جاء في التمهيد الوارد به عرض لمضمون عقد الضمان آنف البيان واتفاق تنازل الشركة المصدرة للمطعون ضدها عن الحق في التعويض المقرر وفقا له وقبول الطاعنة لذلك وتحديدا لطلبات المطعون ضدها بإلزام الطاعنة أن تؤدي لها مبلغ 125100 دولار أمريكي والفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق في 1996/4/17 وحتى السداد مع تعويض عن الأضرار الأدبية قدرته بمبلغ خمسون ألف جنيه كطلب أصلي وإلزامها بذات المبلغ الأول كطلب احتياطي وفقا لمسئولية الطاعنة التقصيرية وجاء بالبند الثاني من هذا الاتفاق بأن يجري هذا التحكيم طبقا لأحكام عقد الضمان ونصوص ومواد القانون رقم 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم وقواعد القانون المدني ثم توالت بنوده ببيان الإجراءات الواجب اتباعها أمام هيئة التحكيم وجاء أخيرا في البند العاشر منه ما نصه (هذا الاتفاق مكمل لاتفاق التحكيم المبرم وثيقة الضمان وهو بمثابة اتفاق على إجراءات التحكيم وما يتطلبه من شروط يتفق عليها أطراف التحكيم بداية وقبل إجراءات التحكيم) ،

وكان البين مما جاء باتفاق التنازل الصادر من الشركة المصدرة للمطعون ضدها وكتاب الطاعنة المتضمن قبولها هذا التنازل وما ورد بعقد الاتفاق على التحكيم المحرر بين طرفة الطعن وما جاء بعقد الضمان - على نحو ما سلف بيانه أن موضوع اتفاق التحكيم قد تحدد باتفاق طرفيه فيما يكون للمطعون ضدها (المحال لها) من حق في التعويض الذي قد يستحق الشركة المصدرة (المحالة) لدى الطاعنة (المحال عليها)

وفقا لعقد الضمان باعتباره ذات الحق الذي في ذمتها وانتقل بجميع مقوماته وخصائصه للمطعون ضدها ، ومن ثم يخضع التحقق من موجبات أداء هذا التعويض لأحكام المسئولية العقدية ، ما لم يرتكب أحد طرفي عقد الضمان سالف الذكر فعلا يؤدي الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو غش أو خطأ جسيم يرتب تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية ، وذلك وفقا لأحكام القانون المدني الذي اتفق طرفي التحكيم على إعمال مواده ، وكان الثابت من حكم التحكيم محل دعوى البطلان أنه بعد أن عرضت هيئة التحكيم في أسباب قضائها لدفاع طرفي التحكيم بشأن مدى أحقية الشركة المطعون ضدها في مطالبة الطاعنة بالتعويض وفقا لأحكام عقد ضمان الائتمان باعتباره موضوع اتفاق التحكيم - محل حوالة الحق - وانتهت الى رفض القضاء بإلزام الطاعنة بأدائه لعدم تحقق موجبه - وفقا لأحكام المسئولية العقدية أو التقصيرية تبعا للمفهوم السابق بيانه - عادت وتناولت بحث مدى أحقية المطعون ضدها في إلزام الطاعنة بأداء التعويض المطالب به وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية الناتج عن خطأ ادعت أنها ارتكبته وهو عدم التحقق من حسن سمعة وملاءة شخص المصدر قبل إصدارها عقد ضمان الائتمان له بما ساهم في تردي المطعون ضدها في التعامل معه وتمويل قيمة الشحنة المصدرة للخارج وفقدان قيمتها

وخلصت من بحثها له الى توافر خطأ كل من طرفة خصومة التحكيم في التعاقد مع الشركة المصدرة والمثل في خطأ الطاعنة في إبرام عقد الضمان معها ، وخطأ المطعون ضدها في اختيارها هذه الشركة وتمويل الشحنة التي صدرتها للخارج وتعذر استرداد قيمتها ، ورتبت هيئة التحكيم على هذه النتيجة تحمل كل من الطاعنة والمطعون ضدها جزء من قيمة الشحنة بلغ نصيب الطاعنة منها المبلغ المقضي به محل دعوى البطلان ، وإذ كان ما انتهت إليه هيئة التحكيم في هذا الخصوص يتعلق بمسالة لا يشملها اتفاق التحكيم آنف البيان ولا يشار إليه إلا بدعوى مباشرة تقيمها المطعون ضدها على الطاعنة لا شأن لها بالالتزام التعاقدي موضوع طلب التحكيم (محل حوالة الحق)

بما يضحى معه قضاؤها فيه واردا على غير محل من خصومة التحكيم وصادرا من جهة لا ولاية لهاب الفصل فيه وافتئات على الاختصاص الولائي للقضاء العادي صاحب الولاية العامة في النظر والفصل في المنازعات المدنية والتجارية ومنها طلب التعويض عن الخطأ التقصيري المشترك سالف البيان على فرض صحة تحققه . (الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26) وبأنه " اتفاق التحكيم . تحديد نطاقه وفقا لعقد ضمان المخاطر الصادر من الشركة الطاعنة الى الشركة المصدرة . أثره . خضوع التعويض لأحكام المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية الناشئة عن فعل أحد أطراف العقد يشكل جريمة أو غش أو خطأ جسيم . انتهاء حكم التحكيم الى إلزام الطاعنة بالتعويض وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية الناتج عن خطأ مشترك بينهما لا شأن له باتفاق التحكيم ولا يسار إليه بدعوى مبتدأة . خطأ . على ذلك . خروجه عن نطاق اتفاق التحكيم وتجاوزه محل موضوع حوالة الحق " (الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26) .

أحكـام النقــض

التحكيم . طريق استثنائي لفض المنازعات وسلبا لاختصاص القضاء . مؤدى لك . قصر ولاية هيئة التحكيم على نظر الموضوع الذي انصرفت إليه إرادة المحكمين . فصلها في مسألة لا يشملها هذا الموضوع أو تجاز نطاقه . أثره . ورود قضائها على غير محل ومن جهة لا ولاية لها . علة ذلك .

(الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

إلغاء القانون رقم 97 لسنة 1983 بموجب القانون رقم 203 لسنة 1991 في شأن شركات قطاع الأعمال . أثره . إلغاء التحكيم الإجباري بين الشركات الخاضعة للقانون الأول . مؤدى ذلك . سريان القواعد العامة عليها .

(الطعن رقم 820 لسنة 66ق جلسة 2002/11/25)

وجوب أن يحدد الاتفاق على التحكيم المسائل التي يشملها وإلا كان الاتفاق باطلا . فصل هيئة التحكيم فيما خرج عن ذلك الاتفاق أو جاوز حدوده . جزاؤه . البطلان . مؤدى ذلك . وجوب تفسير هيئة التحكيم نطاق الاتفاق تفسيرا ضيقا . المادتان 2/10 ، 1/53 من قانون 27 لسنة 1994 .

(الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

اتفاق المحتكمان على الموضوع محل النزاع . مؤداه . وجوب تطبيق هيئة التحكيم القواعد القانونية المتفق عليها . عدم الاتفاق على ذلك . أثره . وجوب تطبيقها للقواعد الموضوعية للقانون الذي ترى أنه أكثر اتصالا بالنزاع . م39 ق27 لسنة 1994 .

(الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

لئن أوجبت المادة 507 السابق من قانون المرافعات أن يشتمل حكم المحكمين على ملخص أقوال الخصوم إلا أنه لا يترتب على إغفالها بطلان الحكم إلا إذا ثبت أنها كانت تتضمن دفاعا جوهريا مؤثرا في النتيجة التي انتهى إليها حكم المحكمين بمعنى أن هيئة التحكيم لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر ذلك قصورا في أسباب الحكم الواقعية منا يترتب عليه البطلان . حدد المشرع في المادة 512 السابق من قانون المرافعات الحالات التي يجوز بناء عليها رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين على سبيل الحصر .

(الطعن رقم 573 لسنة 51ق جلسة 1986/12/3 س37 ص926)

المقرر أن التحكيم - إذ هو طريق استثنائي لفض الخصومات - قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية - وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين في عرضه على هيئة التحكيم يستوي في ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة أو انصرف الى جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين ، ولازم ذلك ألا يمتد نطاق التحكيم الى عقد آخر لم تنصرف إرادة الطرفين الى فضه عن طريق التحكيم أو الى اتفاق لاحق ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل دون الجمع بينهما اتفاق أو يفض مع الفصل بينهما خلاف - وكان خروج المحكمين عن مشارطة التحكيم أو امتداد نطاق التحكيم الى غير ما اتفق عليه الطرفان أو الحكم في نزاع معين دون قيام مشارطة تحكيم خاصة هو من الأسباب القانونية التي يخالطها واقع وكان الطاعن لم يتمسك بسبب النعى أمام محكمة الاستئناف ، ومن ثم لا يجوز له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم 1640 لسنة 54ق جلسة 1988/2/14 س39 ص242)

التحكيم طريق استثنائي لنفض الخصومات ، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية ، وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين على عرضه على هيئة التحكيم ، ولا يصح تبعا إطلاق القول في خصومة بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ، وقد أوجبت المادة 822 من قانون المرافعات السابق المنطبقة على واقعة الدعوى - المقابلة للمادة 501 من القانون الحالي - أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ، ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم ، وأجاز المشرع في نفس المادة أن يتم هذا التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم ، مما يستلزم موافقة المحتكمين عليه كشرط لتمامه ، وقد رتب القانون البطلان جزاء على مخالفة هذه الأحكام .

(الطعن رقم 740 لسنة 52ق جلسة 1989/5/18 س40 ص301)

لئن كانت الفقرة الأولى من المادة 507 من قانون المرافعات قد أوجبت توقيع المحتكمين على الحكم الذي أصدره فإن الفقرة الثانية قد نصت على أن الحكم يكون صحيحا إذا وقعته أغلبية المحتكمين إذا رفض واحد أو أكثر توقيع الحكم على أن يذكر ذلك فيه .

(الطعن رقم 1736 لسنة 51ق جلسة 1985/4/23 س36 ص653)

تنص الفقرة الأولى من المادة 501 من قانون المرافعات السابق على أنه " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ في تنفيذ عقد معين " ، فإن مفاد هذا النص . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، وإن كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبني مباشرة

وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، كما أن المشرع لم يأت في نصوص قانون المرافعات بما يمنع أن يكون التحكيم في الخارج على يد أشخاص غير مصريين إلا أن حكمة تشريع التحكيم تنحصر في أن طرفي الخصومة يريدان أن يمحص إرادتهما واتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء في أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه ، فرضاء طرفي الخصومة هو أساس التحكيم ، وكما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما في إجراء هذا الصلح أو في الحكم في النزاع يستوي في ذلك أن يكون المحكمون في مصر وأن يجري التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين في الخارج ويصدر حكمهم هناك فإرادة الخصوم هى التي تخلق التحكيم بطريق استثنائي لفض المنازعات وقد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه ولو تم في الخارج دون أني مس ذلك النظام العام .

(الطعن رقم 1965 لسنة 50ق جلسة 1985/2/12 س36 ص253)

مفاد نص المادة 501 من قانون المرافعات المصري جواز اتفاق المتعاقدين على الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهما من نزاع كانت تختص بنظره المحاكم أصلا .

(الطعن رقم 908 لسنة 49ق جلسة 1983/4/14 س34 ص980)

لما كان الثابت أن شرط التحكيم المدرج في سند الشحن قد نص على أن يحال أى نزاع ينشأ عن هذا السند الى ثلاثة محكمين في مرسيليا ، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج ولم ير في ذلك ما يمس النظام العام ، فإنه يرجع في شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون الفرنسي باعتباره قانون البلد الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه طبقا لما تقضي به المادة 22 من القانون المدني بشرط عدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام في مصر .

(الطعن رقم 1259 لسنة 49ق جلسة 1983/6/13 س34 ص1416)

النص في المادة 66 من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم 32 لسنة 1966 والذي كان قائما وقت رفع الدعوى - وفي المادة 60 المقابلة لها في القانون الحالي رقم 61 لسنة 1971 - على أن تختص هيئات التحكيم دون غيرها بنظر المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبين شركة كنها وبين جهة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة . مؤداه . أنه يلزم لاختصاص تلك الهيئات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون جميع أطراف النزاع ممن عددتهم المادة سالفة الذكر ، وإذا كان الشارع قد أجاز لهيئات التحكيم أن تنظر أيضا في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية وطنيين كانوا أو أجانب إلا أنها اشتركت قبول هؤلاء الأشخاص - بعد وقوع النزاع - إحالته الى التحكيم ، وإذ كان الثابت في الدعوى أن من بين الخصوم فيها بعض الأشخاص الطبيعيين ..... وكانت الأوراق قد خلت مما يدل على أن هؤلاء الأشخاص قد قبوا بعد وقوع النزاع إحالته الى التحكيم فإن الاختصاص بنظر النزاع يكون معقودا للمحاكم دون هيئات التحكيم .

(الطعن رقم 692 لسنة 49ق جلسة 1983/3/28 س34 ص825)

النص في الفقرة الأولى من المادة 506 من قانون المرافعات على أن يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات هذا ما نص عليه في هذا الباب ويكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون ما لم يكونوا مفوضين بالصلح يدل على أن المشرع وإن لم يشأ أن يتضمن حكم المحكمين جميع البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم القاضي إلا أنه أوجب اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم والواردة في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات ومنها حكم المادة 507 التي توجب اشتمال الحكم بوجه خاص على صورة من وثيقة التحكيم وقد هدف المشرع من إيجاب إثبات هذا البيان بحكم المحكمين التحقق من صدور القرار في حدود سلطة المحكمين المستمدة من وثيقة التحكيم رعاية لصالح الخصوم

فهو على هذا النحو بيان لازم وجوهري يترتب على إغفاله عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع اتباعه بالحكم بما يؤدي الى بطلان ، ولا يغير من ذلك أن تكون وثيقة التحكيم قد أودعت مع الحكم بقلم كتاب المحكمة لأن الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته لا يقبل تكملة ما تقص فيه من البيانات الجوهرية بأى طريق آخر .

(الطعن رقم 736 لسنة 49ق جلسة 1982/5/4 س33 ص475)

شرط التحكيم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي وإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع .

(الطعن رقم 714 لسنة 47ق جلسة 1982/4/26 س33 ص442)

لما كان الثابت أن شرط التحكيم المنصوص عليه في مشارطة الإيجار قد نص على أن يسوى النزاع في (لندن) طبقا لقانون التحكيم الإنجليزي لينة 1950 ، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج ولم ير في ذلك ما يمس النظام العام ، فإنه يجرع في شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون الإنجليزي باعتباره قانون البلد الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه بشرط عدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام .

(الطعن رقم 453 لسنة 42ق جلسة 1981/2/9 س32 ص445)

التحكيم المنصوص عليه في المادة 501 من قانون المرافعات ، هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية ، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا أو يسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع ولا ضمنيا عن التمسك به .

(الطعن رقم 698 لسنة 47ق جلسة 1981/3/26 س32 ص953)

عدم تنفيذ المدعى لالتزامه التعاقدي أو التأخير في تنفيذه يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسئوليته التي يدرأها عنه إذا أثبت هو أن عدم التنفيذ يرجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو من المتعاقد الآخر ، وهو ما أشار إليه نص المادة 215 من القانون المدني .

(الطعن رقم 698 لسنة 47ق جلسة 1981/3/26 س32 ص953)

إذا كان الثابت بالدعوى أن عملية النقل قد تمت بموجب مشارطة إيجار بالرحلة اشتملت على شروط الاتفاق وحرر تنفيذا لها سند شحن تضمن الإحالة بصيغة عامة الى ما تضمنته المشارطة من شروط ومن بينها شرط التحكيم ، وكان الشاحن هو مستأجر السفينة ، فإن توقيعه على المشارطة بما اشتملت عليه من شروط التحكيم يلزم الطاعن باعتباره مرسلا إليه وطرفا ذا شأن في النقل يتكافأ مركزه ومركز الشاحن مستأجر السفينة حينما يطالب بتنفيذ العقد الذي تثبته المشارطة ، ومن ثم فلا يعتبر الشاحن نائبا عن الطاعن في عقد المشارطة أو في سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة ، ولا يؤثر على هذه النتيجة عدم توقيع الشاحن على سند الشحن الذي يعد في هذه الحالة مجرد إيصال باستلام البضاعة وشحنها على السفينة .

(الطعن رقم 453 لسنة 42ق جلسة 1981/2/9 س32 ص445)

الميعاد المحدد في مشارطة التحكيم لإصدار الحكم في النزاع المعروض على الهيئة يقف سريانه حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم في الدعوى - المرفوعة قبل انقضائه بطلب تعيين محكم آخر بدلا ممن تنحى - عملا بالمادة 838 من قانون المرافعات السابق ، وذلك بحسبان هذه المسألة مسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ويستحيل عليهم قبل الفصل فيها مواصلة السير في التحكيم المنوط بهم

(الطعن رقم 489 لسنة 37ق جلسة 1973/2/24 س24 ص321)

إذا كانت مشارطة التحكيم - المطلوب الحكم ببطلانها - هى عقد رضائي توافرت عناصره من إيجاب وقبول صحيحين بين طرفيه ، وكان موضوع النزاع مما يجوز التحكيم فيه وقد وقع محكمان على المشارطة واقر المحكم الثالث كتابة بقبوله مهمة التحكيم ، فإن المشارطة تكون قد انعقدت صحيحة ويكون طلب الحكم ببطلانها على غير أساس .

(الطعن رقم 489 لسنة 37ق جلسة 1973/2/24 س24 ص321)

إذا كان الطعن قد اقتصر على الشق من الحكم المطعون فيه الذي قضى برفض دعوى الطاعن على سند صحة حكم المحكمين بالنسبة له ، وكان ما يدعيه الطاعن من تناقض يمتد الى الشق من الحكم الذي اعتبر مشارطة التحكيم غير نافذة في حق باقي الورثة الذين لم يكونوا أطرافا فيها ، والذين لم يطعنوا عليه ، فإن النعى بهذا السبب يكون غير مقبول من الطاعن لأنه لا صفة له في إبدائه .

(الطعن رقم 275 لسنة 36ق جلسة 1971/2/16 س22 ص179)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات ، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ، وقد أوجبت المادة 822 من قانون المرافعات السابق أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ، ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم ، كما أجاز المشرع في نفس المادة أن يتم ذلك التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم .

(الطعن رقم 275 لسنة 36ق جلسة 1971/2/16 س22 ص179)

آثار العقد وفقا لنص المادة 145 من القانون المدني لا تنصرف الى الغير الذي لم يكن طرفا فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه ، سواء كانت هذه الآثار حقا أم التزاما ، وإذا كان يبين من تدوينات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشترية) قد اتفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على أن كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص هيئة تحكيم ، وإذا لم تكن الشركة الناقلة طرفا في هذا العقد وإنما تتحدد حقوقها والتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينها وبين الشركة البائعة ، فإن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره الى الشركة الناقلة ، ولا يجوز لها التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الأخيرة وبين الطاعنة (المشترية) ، وذلك تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقود

(الطعن رقم 510 لسنة 35ق جلسة 1971/1/20 س22 ص146)

منع المحاكم من نظر النزاع - عند وجود شرط التحكيم - لا يكون إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا ، ويكون للطاعنة المطالبة بحقها - وحتى لا تحرم من عرض منازعتها على أية جهة للفصل فيها - أن تلجأ الى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد لأنها هى صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى منها بنص خاص .

(الطعن رقم 51 لسنة 26ق جلسة 1970/4/14 س21 ص598)

إذا كانت مشارطة التحكيم لا تعتبر في ذاتها إجراء قاطعا للتقادم ، إلا أنها إذا تضمنت إقرارا من المدين بحق الدائن كما لو اعترف بوجود الدين وانحصر النزاع المعروض على التحكيم في مقدار هذا الدين فإن التقادم ينقطع في هذه الحالة بسبب هذا الإقرار صريحا كان أو ضمنيا وليس بسبب المشارطة في ذاتها .

(الطعن رقم 577 لسنة 34ق جلسة 1969/1/30 س20 ص210)

المنازعات التي قصد المشرع إخضاعها لنظام التحكيم الإجباري الذي استحدثه القانون رقم 32 لسنة 1966 إنما هى المنازعات الموضوعية التي تنشأ بين شركات القطاع العام أو بين إحداها وبين جهة حكومية أو هيئة أو مؤسسة عامة بشأن تقرير حق أو نفيه ذلك اعتبارا بأن هذه الأنزعة - على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية - لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن في مجال القطاع الخاص بل تنتهي جميعا ، في نتيجتها الى جهة واحدة هى الدولة .

(الطعن رقم 323 لسنة 33ق جلسة 1967/12/28 س18 ص1901)

تنص المادة 824 من قانون المرافعات القائم - والمادة 705 المقابلة لها في القانون الملغي - " على أنه لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في المشارطة المتضمنة لذلك أو في عقد سابق عليها " ، وهذا النص صريح في وجوب اتفاق الخصوم المحتكمين على جميع المحكمين المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين بأسمائهم سواء في مشارطة التحكيم أو في عقد سابق عليها ، وحكم هاتين المادتين - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - من النظام العام فمخالفته موجبة لبطلان الحكم الذي يصدره المحكمون - الذين لم يعينوا طبقا له - بطلانا مطلقا لا يزيله حضور الخصوم أما هؤلاء المحكمين ، ومادام القانون لا يجيز تعيين المحكم المفوض بالصلح بغير اتفاق الخصوم فإنه يمتنع على المحكمة في جميع الأحوال أن تعيين محكما مصالحا يتفق عليه الطرفان المتنازعان .

(الطعن رقم 249 لسنة 33ق جلسة 1967/5/18 س18 ص1021)

مجرد تحرير مشارطة التحكيم والتوقيع عليها لا يقطع أيهما في ذاته مدة التقادم ، لأن المشارطة ليست إلا اتفاقا على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم ، ولا تتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم وإنما يمكن أن يحصل الانقطاع نتيجة للطلبات التي يقدمها الدائن للمحكمين أثناء السير في التحكيم إذا كانت تتضمن تمسكه بحقه لأن قانون المرافعات نظم إجراءات التحكيم على نحو يماثل إجراءات الدعوى العادية وألزم المحكمين والخصوم باتباع الأصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم إلا إذا حصل إعفاء المحكمين منها صراحة ، كما أوجب صدور الحكم منهم على مقتضى قواعد القانون الموضوعي .

(الطعن رقم 577 لسنة 34ق جلسة 1969/1/30 س20 ص210)

البطلان المؤسس على انقضاء المشارطة ليس من شأنه أن يمس ما يكون قد صدر من المحكمين من أحكام قطعية في فترة قيام المشارطة .

(الطعن رقم 176 لسنة 24ق جلسة 1958/6/19 س9 ص571)

متى كان محكمة الموضوع قد أخذت في تفسير مشارطة تحكيم بالظاهر الذي ثبت لديها فأعملت مقتضاه فإنه لا يكون عليها أن تعدل عن هذا الظاهر الى سواه إلا إذا تبينت أن ثمة ما يدعو الى هذا العدول .

(الطعن رقم 176 لسنة 24ق جلسة 1958/6/19 س9 ص571)

لا يقبل التحدي لأول مرة أمام محكمة النقض بـنه لا يحق لأحد طرفي مشارطة التحكيم أن يتمسك بانقضائها لمضى الأجل المحدد في القانون لإصدار الحكم في خلاله إذا كان قد عمل على تعطيل المحكمين عن أداء وظيفتهم .

(الطعن رقم 176 لسنة 24ق جلسة 1958/6/19 س9 ص571)

إذا لم ينص في مشارطة التحكيم على تفويض المحكمين بالصلح فإنهم يكونون محكمين بالقضاء ، ومن ثم فلا حاجة لما تتطلبه المادة 824 من قانون المرافعات من ذكر المحكمين بأسمائهم في مشارطة التحكيم لأن هذا البيان لا يكون واجبا إلا حيث يكون المحكمون مفوضون بالصلح .

(الطعن رقم 60 لسنة 30ق جلسة 1965/2/25 س16 ص220)

قيام القوة القاهرة لا يكون من شأنه إهدار شرط التحكيم المتفق عليه وإنما كل ما يترتب عليه هو وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم إن كان له ميعاد محدد .

(الطعن رقم 406 لسنة 30ق جلسة 1965/6/17 س16 ص778)

إذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب بطلان مشارطة تحكيم لم يشترط فيها ميعاد للحكم وأسس المدعى دعواه على مضى الثلاثة الشهور المحدد قانونا دون أن يصدر المحكمون أحكاما في المنازعات المنوط بهم إنهاؤها فقضى الحكم في منطوقه ببطلان المشارطة وتبين من أسبابه أنه يقوم في حقيقة الواقع على أساس من المادة 713 من قانون المرافعات القديم وأن المحكمة وإن كانت قد عبرت في منطوق حكمها بلفظ البطلان إلا أنها لم ترد به إلا انقضاء المشارطة بانقضاء الأجل الذي حدده القانون ليصدر المحكمون حكمهم في خلاله ، وهذا هو بالذات ما قصد إليه المدعى من دعواه ولم يرد في أسباب الحكم إشارة ما الى أن ثمة بطلانا لاصقا بالمشارطة ناشئا عن فقدان ركن من أركان انعقادها أو شرط من شرائط صحتها ، فإن النعى على الحكم فيما قضى به في منطوقه من بطلان المشارطة دون انقضائها يكون موجها الى عبارة لفظية أخطأت المحكمة في التعبير بها عن مرادها ليست مقصودة لذاتها ولا تتحقق بهذا النعى للطاعن إلا مصلحة نظرية بحتة وهى لا تصلح أساسا للطعن ذلك أن البطلان المؤسس على انقضاء المشارطة ليس من شأنه أن يمس ما يكون قد صدر من المحكمين من أحكام قطعية فترة قيتم المشارطة

(الطعن رقم 176 لسنة 24ق جلسة 1958/6/19 س9 ص571)

إذا بنيت دعوى بطلان مشارطة التحكيم على أنها قد تناولت منازعات لا يجوز التحكيم فيها لتعليقها بالنظام العام أو بما لا يجوز التصرف فيه من الحقوق ، وكان الحكم الصادر برفض هذه الدعوى - حين تصدى لبيان المنازعات التي اتفق على التحكيم فيها - لم يقل ألا أن النزاع الشرعي الذي كان قائما بين الطرفين قد فصلت فيه المحكمة العليا الشرعية ، وأن النزاع القائم بينهما أمام المحكمة الأهليى قد فصل فيه القضاء المستعجل فيما رفع منه إليه ،

وما بقى أمام القضاء العادي هو عبارة هن دعاوى حساب عن غلة الوقف ، فهذا من الحكم قصور في بيان موضوع الدعاوى الواقع عليها التحكيم إذ لا يعرف منه هل كان موضوع النزاع من نوع الحقوق التي يملك المتحاكمون مطلق التصرف فيها فيصح التحكيم أم ليست منه فلا يصح وذلك من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق المادة 703 مرافعات التي تمسكت بها مدعية البطلان مما يتعين معه نقض الحكم .

(الطعن رقم 33 لسنة 16ق جلسة 1947/1/30)

لا يعيب الحكم أن المحكمة لم تورد به نصوص مشارطة التحكيم التي رفعت الدعوى ببطلانها خصوصا إذا كان النزاع متعلقا بواقعة سلبية لم تتضمنها نصوصها ولم ينع على المحكمة بأنها خالفت الثابت في الأوراق بخصوصها .

(الطعن رقم 176 لسنة 24ق جلسة 1958/6/19 س9 ص571)

التحكيم هو بنص المادتين 702 ، 703 من قانون المرافعات السابق مشارطة بين متعاقدين ، أى اتفاق على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين وبطلان المشارطات لعدم الأهلية هو بحكم المادتين 131 ، 132 من القانون المدني بطلان نسبي الى عدم الأهلية فلا يجوز لذي الأهلية التمسك به .

(الطعن رقم 73 لسنة 17ق جلسة 1948/11/18)

أن المادة 705 من قانون المرافعات السابق توجب أن يكون عدد المحكمين المفوضين بالصلح وترا ، وأن يذكروا بأسمائهم في مشارطة التحكيم أو في ورقة سابقة عليها ، وهذا النص ينتفي معه جواز القول بإمكان تعيين بعض المحكمين في المشارطة وتوكيل هذا البعض في تعيين أخرين من بعد ،

وحكم هذه المادة هو من النظام العام ، فمخالفته موجبة لبطلان المشارطة بطلانا مطلقا لا يزيله حضور الخصوم أمام المحكمين الذين لم تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة المذكورة .

(الطعن رقم 88 لسنة 3ق جلسة 1934/12/20)

إن خروج المحكمين في حكمهم عن مشارطة التحكيم يجب أن يتمسك به الخصوم أمام المحكمة وإلا فلا يكون لها أن تقتضي من تلقاء نفيها ببطلان الحكم لعدم تعلق ذلك بالنظام العام .

(الطعن رقم 26 لسنة 12ق جلسة 1943/1/21)

إذا كان الظاهر من حكم المحكمين أنهما بحثا جميع أوجه النزاع التي عرضها الخصوم عليهما ومحصا المستندات المقدمة لهما وسمعا أقوالهم ، وبعد هذا كله أصدرا حكمها ، فإنهما لا يكونان قد أنهيا النزاع بطريق الصلح ومتى كان الأمر كذلك فإن حكمهما يكون صحيحا ، لأن وترية العدد المنصوص عليها بالمادة 705 مرافعات السابق لا تجب إلا إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح وأنهوا النزاع بالصلح ، أما إذا كانوا مفوضين بالحكم وبالصلح معا ، وفصلوا فيه بالحكم ، فليس من المحتم أن يكون عددهم وترا ، وإذن فالحكم الذي يقضي ببطلان حكم هذين المحكمين لعدم وترية العدد يكون مخطئا .

(الطعن رقم 107 لسنة 13ق جلسة 1944/5/11)

الفصل الثالث الجهة المختصة في صحة اتفاق شرط التحكيم

في محاولة من جانب بعض الفقهاء لحل تلك المشكلة ، ذهب بداءة إلى القول بأن رفع دعوى أمام القضاء تتعلق بوجود الاتفاق على التحكيم وصحته لا يحول دون هيئة التحكيم والسير في إجراءات التحكيم وحتى طول الفترة التي يعرض فيها النزاع أمام القضاء ، كما يجب على القضاء أن يتيح الفرصة أمام هيئة التحكيم لتقول كلمتها في هذا الصدد أولا كشرط واجب تحققه قبل أن يتصدى لذلك الأمر ، فإذا حكمت بالاختصاص أمكن الطعن على ذلك الحكم أمام القضاء ، أما إذا قضت بعدم اختصاصها فلا توجد إذاً منازعة يمكن صرحها على القضاء . (دكتورة/ سامية راشد ، المرجع السابق ، ص66 ، ص343)

لكن تلك المحاولة بالرغم من وجاهتها لم تسلم من النقد ، لما لها من أثر سلبي على نطاق الرقابة القضائية في هذه المرحلة ، وذلك لأن القضاء يميل إلى تقرير صحة الاتفاق على التحكيم دون التيقن من ذلك ، متجنبا التصدي لتلك المسألة ، فيكفي التمسك أمامه بوجود اتفاق على التحكيم حتى يقضي بعدم اختصاصه ، أو عدم قبول الدعوى مؤخرا (د / هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص343 ، نقض مدني جلسة 1994/2/27 ، المكتب الفني ، الطعن رقم 52 لسنة 60ق) إعمالا للمادة 1/13 من قانون التحكيم .الحالي . مع العلم أن إضفاء الرقابة القضائية على التحكيم في تلك المرحلة يحد من حالات بطلان أحكامه ، ويجنب الأطراف مشقة العودة إلى القضاء من جديد وما ينطوي على ذلك من ضياع للوقت وإسراف في النفقات . (د / هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص347) .

وبناء على ذلك ، يجب على القضاء عندما يعرض عليه نزاع للفصل في صحة اتفاق التحكيم ، سواء عن طريق دعوى مبتدأه بالبطلان أم في صورة دفع خصومة قائمة بالفعل ، أن يفصل في صحة الاتفاق ، ويستمر في نظر النزاع إذا ما تراءى له بطلان اتفاق التحكيم أو عدم قبليته للنفاذ ، تجنبا للسير في إجراءات مصيرها الحتمي إلى البطلان ، ورفض الاستمرار في نظره إذا تبين لح صحة الاتفاق . (منير عبد الجيد - هدى عبد الرحمن) .

وقد ذهب رأى نؤيده إلى أن بيان الجهة المختصة بالفصل في صحة الاتفاق على التحكيم أو وجوده ، يجب أن نفرق بين أمرين : الأول : حالة ما إذا عرض النزاع على هيئة التحكيم ، وفي هذه الحالة يجب عليها التصدي لتقرير مدى وجود أو صحة اتفاق التحكيم أولا بوصفه مسألة أولية يجب البت فيها قبل الفصل في الموضوع .. الأمر الثاني : وهو حالة إذا ما عرض النزاع على القضاء ابتداء ، وطلب منه التخلي عن النزاع لهيئة التحكيم ، لوجود اتفاق على التحكيم - شرط أم مشارطة - هنا يجب عليه أيضا التعرض لوجود صحة الاتفاق لبيان بطلانه من عدمه ، وذلك استنادا إلى الشق الأخير من الفقرة الثانية من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، والتي تعد جزءا لا يتجزأ من القانون المصري ، بعد أن صدقت مصر عليها ، حيث أوجبت على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل لاتفاق الأطراف بشأنه على التحكيم ، أن يحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم الى التحكيم ، ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل ولا أثر له أو غير قابل للتطبيق ، خلافا للمادة 13 من قانون التحكيم الحالي التي تلزم القضاء بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيم ، وخلافا لأحكام القضاء التي تقضي بذلك ، باعتبار أن الاتفاقيات الدولية لها أولوية التطبيق على القوانين العادية ، ويؤيد صحة ما تقول نص المادة الأولى من الباب الأول لقانون التحكيم المصري الحالي ، حيث نصت على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم .... الخ" ،

لذا فإننا نناشد مشرعنا المصري أن يعدل أحكام المادة 13 من قانون التحكيم المصري الحالي لكى تتوافق أحكامه مع نصوص الاتفاقية ، وان يقتصر العمل بها على المرحلة التي تلي الفصل في صحة الاتفاق من عدمه ، كذلك الشأن إذا كانت إجراءات التحكيم قد بدأت بالفعل ورفعت نفس الدعوى أمام القضاء في أى وقت للفصل في مدى صحة اتفاق التحكيم أو وجوده ، يجب على هيئة التحكيم أن توقف السير في إجراءات التحكيم حتى تقول المحكمة كلمتها في هذا الصدد ، باعتبار أن ذلك مسألة أولية يلزم الفصل فيها أولا وتجنبا للسير في إجراءات مصيرها الحتمي البطلان .

والأمر لا يختلف عن سابقه إذا استحال تنفيذ شرط التحكيم استحالة مطلقة ، في هذه الحالة أيضا يجب إهدار شرط التحكيم ، ويعرض النزاع على القضاء باعتباره الأصيل في الفصل في المنازعات .

فالاتفاق على التحكيم لا يعني نزول المحتكم عن حقه في الالتجاء إلى القضاء ، لأن هذا الأخير حق مقدس يتعلق بالنظام العام ، وإنما يقتصر على مجرد إحلال المحكم محل المحكمة في نظر النزاع ، بحيث إذا لم ينفذ الاتفاق على التحكيم لأى سبب من الأسباب عادت سلطة الحكم إلى المحكمة . (أبو الوفاء ، المرجع السابق ص17) .

أخيرا ، يمكننا القول بأنه إذا لم يتمسك الخصم بوجود اتفاق التحكيم ، استمر القضاء في نظر الدعوى رغم صحة الاتفاق ، ولا يملك المحكم سوى إنهاء الإجراءات التي قد بدأت أمامه . (راجع في ما سبق البحث الجيد للدكتور / صالح جاد عبد الرحمن المنزلاوي ، مجلة القضاة ص47 وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إبداء الطاعن طلبا بإجراء المقاصة القضائية بين ما هو مستحق له وما قد يحكم به عليه في الدعوى الأصلية .

عدم دفع المطعون ضدهما بعدم قبول هذا الطلب لوجود شرط التحكيم إلا بعد إبداء دفاعهما الموضوعي . أثره . سقوط حقهما في التمسك بالشرط . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاؤه بعدم قبول الدعوى الفرعية لقيام الشرط وعدم سقوطه . مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه وقصور مبطل .

(الطعن رقم 1466 لسنة 70ق جلسة 2001/1/30) وبأنه " لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعن أبدى طلبا عارضا بجلسة 1991/12/10 بإجراء المقاصة القضائية بين ما هو مستحق له من مبالغ في ذمة المطعون ضدها الأولى ، وما قد يحكم به في الدعوى الأصلية وأن وكيل المطعون ضدهما قدم مذكرة بدفاعهما في جلسة 1991/12/31 لمي دفع فيها بعدم قبول هذا الطلب لوجود شرط التحكيم ، فقضت المحكمة في .... بقبول الطلب شكلا وباستجواب الطرفين ، فتم استجوابهما في جلسة .... في بعض نقاط الدعوى ، وفي جلسة .... حضر وكيل المطعون ضدهما وطلب حجز الدعوى للحكم دون أية إشارة إلى ذلك الدفع ، وبعد أن ندبت المحكمة خبيرا في الدعوى أبدا المطعون ضدهما دفاعهما الموضوعي أمامه ولم يتمسكا بإعمال شرط التحكيم إلا بعد إيداع التقرير ، من ثم فإن حقهما في التمسك بشرط التحكيم يكون قد سقط لإثارته متأخرا بعد الكلام في الموضوع . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى في الدعوى الفرعية بعدم قبولها لقيام ذلك الشرط وعدم سقوطه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . وإذ حجبه هذه الخطأ عن بحث موضوع الدعوى الفرعية فإنه قضى عما تدم يكون مشوبا بقصور يبطله . (الطعن رقم 1466 لسنة 70ق جلسة 2001/1/30) .

وإذا لم يثبت اتفاق على التحكيم يترتب عليه اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى بصفته صاحب الولاية أصلا بنظر الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : صيرورة الشركة الطاعنة من عداد شركات قطاع الأعمال . ق203 لسنة 1991 . مؤداه . انحسار بنظر دعوى الضمان الفرعية المقامة بينها وبين شركة التأمين المطعون ضدها الرابعة عن هيئات التحكيم الإجباري . علة ذلك . استرداد القضاء العادي ولايته في نظر الدعوى إذا لم يثبت حصول اتفاق على التحكيم . م40 ق203 لسنة 1991 . (الطعن رقم 3492 لسنة 62ق جلسة 2000/3/23) وبأنه " إذ كان النزاع في دعوى الضمان الفرعية قائما بين الشركة الطاعنة والتي أصبحت منذ 1991/7/19 تاريخ العمل بقانون شركات قطاع الأعمال الصدر برقم 203 لسنة 1991

وقبل صدور الحكم المطعون فيه من عداد هذه الشركات وبين شركة التأمين المطعون ضدها الرابعة وهى من شركات القطاع العام ، فإن اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها في القانون رقم 97 لسنة 1983 . ينحسر عنها باعتبار أن الطاعنة أحد طرفى النزاع لم تعد من الجهات المبينة في المادة 56 من القانون 97 لسنة 1983 فيسترد القضاء العادي ولايته في نظر هذه الدعوى إذا لم يثبت حصول اتفاق على التحكيم والذي أجازته المادة 40 من قانون شركات قطاع الأعمال المشار إليه وأوردت أحكامه الأمر الذي كان يوجب على محكمة الاستئناف إلغاء الحكم المستأنف الصادر في شأن دعوى الضمان الفرعية وإعادة هذه الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر دعوى الضمان الفرعية فإنه يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم 3492 لسنة 64ق جلسة 2000/3/23) .

أحكــام النقــض

التحكيم . ماهيته . طريق استثنائي لفض الخصومات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية بما يكفله من ضمانات . سند الشحن باعتباره دليل الشاحن أو المرسل إليه قبل الناقل يتعين أن يفرغ فيه كافة الشروط الخاصة بعملية النقل . اتفاق طرفى عد النقل على الالتجاء للتحكيم . وجوب أن ينص عليه صراحة في ذلك السند ولا محل للإحالة المجهلة في أمره الى مشارطة إيجار السفينة .

(الطعن رقم 2267 لسنة 54ق جلسة 1992/7/13)

شرط التحكيم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا ستعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي إعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع .

(الطعن رقم 714 لسنة 47ق جلسة 1982/4/26 س33 ص442)

لما كان الثابت أن شرط التحكيم المدرج في سند الشحن قد نص على إلغاء شرط الاختصاص القضائي الوارد بالسند والإحالة الى ثلاثة محكمين في (جوتبرج) وكان المشرع المصري قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج بانضمامه الى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها المنعقدة في نيويورك سنة 1950 والتي أصبحت بموجب قرار رئيس الجمهوري رقم 171 لسنة 1959 - واجبة التطبيق في مصر اعتبارا من يونيو 1959 - ولم تتضمن مواد الباب الثالث (الخاص بالتحكيم الوارد بقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1969 تعديلا أو إلغاءا لذلك التشريع الخاص - وإذ أوضحت المادتان 2 ، 2/5 من تلك الاتفاقية على محاكم الدول المنضمة إليها - إحالة الموضوع محل الاتفاق على التحكيم وذلك ما لم يكن الاتفاق عليه باطلا أو غير قابل للتنفيذ ،

وكان موضوعه من المسائل التي لا تجوز تسويتها عن طريق التحكيم ، وتمس النظام العام ، وكان المرجع في شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون السويدي باعتباره البلد التي اتفق على إجراء التحكيم فيها وشريطة ألا يكون موضع التحكيم مخالفا للنظام العام ومما لا يجوز تسويته عن طريق التحكيم في مصر طبقا لما تقضي به المادتان 2 ، 1/5 ، 1-2 سالف الذكر ، والمادة 22 من القانون المدني ، وكانت الطاعنة لم تقدم الدليل على القانون السويدي المشار إليه حتى يتبين للمحكمة مدى ما ادعته من بطلان شرط التحكيم .

(الطعن رقم 547 لسنة 51ق جلسة 1991/12/23)

التحكيم المنصوص عليه في المادة 501 من قانون المرافعات ، هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية ، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا أو يسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به .

(الطعن رقم 698 لسنة 47ق جلسة 1981/3/26 س32 ص953)

إذ كان ما أورده الحكم المطعون فيه - في معرض الرد على القول بأن الاحتجاج على الطاعن بشرط التحكيم الوارد بمشارطة إيجار السفينة يحول بينه وبين عرض النزاع على كل من القضاء المصري وهيئة التحكيم التي نصت عليها المشارطة بمقرها في لندن لأن هذا الشرط في حدود النزاع الحالي باطل في نظر القانون الإنجليزي - يفيد أن الطاعن لم يقدم الدليل المقبول قانونا على القانون الأجنبي باعتباره واقعة يجب أن يقيم الدليل عليها كما يستفاد منه أنه إذا استحال عرض النزاع على التحكيم فإن شرطه يزول ويصبح كأن لم يكن ، ويعود للطاعن حقه في الالتجاء الى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد باعتبارها صاحبة الولاية العامة في فض المنازعات ن وكانت إرادة الخصوم هى التي تخلق التحكيم ، وقد اقر المشرع جواز الاتفاق عليه ولو تم في الخارج ، دون أن يمس ذلك النظام العام في مصر

فإن نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه إنكار العدالة إذ قضى بعدم قبول الدعوى يكون غير صحيح

(الطعن رقم 450 لسنة 40ق جلسة 1975/3/5 س26 ص535)

إذا كان مفاد نص المادة 818 من قانون المرافعات السابق الذي ينطبق على واقعة الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا ، فإن اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، وإن كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم ، وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه ، فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا ، عن التمسك به - وإذا كان ما صدر من الخصم صاحب المصلحة في التمسك به ، قبل إبدائه من طلب الحكم في الدعوى دون تمسكه بشرط التحكيم ن وطلب التأجيل للصلح ، والاتفاق على وقف الدعوى لإتمامه ، يفيد تسليمه بقيام النزاع أمام محكمة مختصة ، ومواجهته موضوع الدعوى ، فإنه بذلك يكون قد تنازل ضمنا عن الدفع المشار إليه مما يسقط حقه فيه .

(الطعن رقم 194 لسنة 37ق جلسة 1972/2/15 س23 ص168)

متى كان الشاحن هو مستأجر السفينة فإن التحدي بخلو سند الشحن من توقيع الشاحن للقول بعدم التزام الطاعن وهو المرسل إليه بالشروط الاستثنائية المحال إليها في مشارطة إيجار السفينة لا يجدي ، لأن توقيع الشاحن -

وهو في نفس الوقت مستأجر السفينة - على مشارطة إيجارها بما اشتملت عليه من شرط التحكيم يلزم الطاعن به باعتباره مرسلا إليه ، وطرفا ذا شأن في عقد النقل ، ويكون عدم توقيع الشاحن على سند الشحن غير مؤثر على هذه النتيجة ،

وإذ كان الحكم المطعون فيه قد حصل في نطاق سلطته الموضوعية أن سند الشحن قد تضمن الإحالة على شرط التحكيم المنصوص عليه في مشارطة الإيجار وكان مقتضى هذه الإحالة اعتبار شرط التحكيم من ضمن شروط سند الشحن ، فيلتزم به الطاعن باعتباره في حكم الظرف الأصيل فيه ، وانتهى الى إعمال اثر هذا الشرط وفق هذا النظر ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه

(الطعن رقم 450 لسنة 40ق جلسة 1975/3/5 س26 ص535)

منع المحاكم من نظر النزاع عن وجود شرط التحكيم لا يكون إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا ، ويكون للطاعنة المطالبة بحقها - وحتى لا تحرم من عرض منازعتها على أية جهة للفصل فيها - أن تل<ا الى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد لأنها هى صاحبة الولاية العامة في الفصلي في جميع المنازعات إلا ما استثنى منها بنص خاص .

(الطعن رقم 51 لسنة 26ق جلسة 1970/4/14 س21 ص598)

آثار العقد وفقا لنص المادة 145 من القانون المدني لا تنصرف الى الغير الذي لم يكن طرفا فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه ،

سواء كانت هذه الآثار حقا أم التزاما ، وإذا كان يبين من تدوينات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشترية) قد اتفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على أن كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص هيئة تحكيم ، وإذا لم تكن الشركة الناقلة طرفا في هذا العقد ،

وإنما تتحدد حقوقها والتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينها وبين الشركة البائعة ، فإن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره الى الشركة الناقلة ، ولا يجوز لها التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الأخيرة وبين الطاعنة (المشترية) ، وذلك تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقود .

(الطعن رقم 510 لسنة 35ق جلسة 1971/1/20 س22 ص146)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات ، قوامه الخروج على طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ، وقد أوجبت المادة 822 من قانون المرافعات السابق أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ، ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم ، كما أجاز المشرع في نفس المادة أن يتم ذلك التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم .

(الطعن رقم 275 لسنة 36ق جلسة 1971/2/16 س22 ص179)

متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى عدم الاعتداد بعقد البيع المحال من الطاعن (المشتري) للمطعون عليه الأول (المحال له) لأن الأخير لم يكن طرفا فيه ولم تتم حوالته إليه طبقا للقانون فإن أثره في جميع ما تضمنه -

بما في ذلك شرط التحكيم - لا يتعدى طرفى هذا العقد الى المنازعة القائمة بين الطاعن والمطعون عله الأول في خصوص رجوع الأخير بما دفعه للطاعن وذلك تأسيسا على عدم نفاذ عقد الحوالة ، وإذا كان الحكم قد قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم وبعدم سريان شرط التحكيم على هذه المنازعة فإنه يكون قد انتهى صحيحا في القانون .

(الطعن رقم 289 لسنة 30ق جلسة 1966/1/11 س17 ص65)

مفاد نص المادة 818 من قانون المرافعات تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساسا إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسه ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكرم في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به .

(الطعن رقم 167 لسنة 31ق جلسة 1966/5/24 س17 ص1223)

الفصل الرابع تشكيــل هيئــة التحكيــم

تعريف المحكم :

عرفت محكمة النقض المحكم بأنه " هو الشخص الذي يعهد إليه بفض نزاع بين طرفين أو أكثر ويكون له نظر النزاع والاشتراك في المداولة بصوت معدود وفي إصدار الحكم وفي التوقيع عليه . (نقض مدني 1988/2/14 في الطعن رقم 1640 لسنة 54ق)

وقد قضت محكمة النقض بأن "وحيث أن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم .... لسنة .... مدني جنوب القاهرة ضد الطاعنة بطلب الحكم ببطلان حكم التحكيم رقم 21 لسنة 1982 الجيزة الصادر بتاريخ 1982/2/28 وقال بياناً لدعواه أنه قد صدر لصالح المطعون ضدها- الحكم المشار إليه آنفاً- من هيئة المحكمين المنعقدة بمقر نقابة المهندسين القاهرة والذي قضى بإلزامه بأن يدفع للمطعون ضدها مبلغ ...... جنيهاً ، ونظراً لمخالفة الحكم للقواعد القانونية بما يبطله فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان ، حكمت المحكمة برفض الدغوى ، استأنف هذا الحكم بالاستئناف رقم .... لسنة .... القاهرة وبتاريخ 1984/4/10 حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها . وحيث أن الطعن أقيم على ستة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثاني منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه

وفي بيان ذلك يقول أن العلاقة بينه وبين المطعون ضدها أفرغتفي عقدين أولهما بتاريخ 1979/12/2 تضمن الاتفاق على شرط التحكيم ، بينما خلا العقد الثاني المؤرخ 1981/3/12 من هذا النص ، أو من مشارطة خاصة بالتحكيم وقد اقتصر الطلب المقدم منه الى نقابة المهندسين بتعيين حكم مرجح بالنسبة للعقد الأول إلا أن هيئة التحكيم بسطت قضائها فتناولت العقدين رغم اختلافهما موضوعاً وآثاراً ، وهو ما يعد خروجاً عن ولايتها يبطل قضائها ، ولما كان هذا البطلان يتعلق بالنظام العام بما يتعين على محكمة الموضوع أن تقضي به من تلقاء نفسها وإذ هى لم تلزم ذلك فإن حكمها يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . وحيث أن هذا النعى غير مقبول ذلك أن المقرر أن التحكيم- إذ هو طريق استثنائب لفض الخصومات- قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية- وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين في عرضه على هيئة التحكيم يستوي في ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة أو انصرف الى جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين ، ولازم ذلك ألا يمتد نطاق التحكيم الى عقد آخر لم تنصرف إرادة الطرفين الى فضه عن طريق التحكيم أو الى اتفاق لاحق ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل- دون الجمع بينهما اتفاق أو يفض مع الفصل بينهما خلاف – لما كان ذلك ، وكان خروج المحكمين- عن مشارطة التحكيم أو امتداد نطاق التحكيم الى غير ما اتفق عليه الطرفان أو الحكم في نزاع معين دون قيام مشارطة تحكيم خاصة هو من الأسباب القانونية التي يخالطها الواقع ، وكان الطاعن لم يتمسك بسبب النعى أمام محكمة الاستئناف ، ومن ثم لا يجوز أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض ويكون النعى على الحكم المطعون فيه غير مقبول . وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول أن هيئة التحكيم اكتمل تشكيلها بجلسة 1981/12/27 واستمرت تنظر الدعوى حتى جلسة 1982/12/23 ثم قررت تأجيل نظرها الى يوم 1982/2/28 بناء على طلب أحد المحكمين وغذا لم يحضر الطاعن ولم يفوض غيره في مد أجل الحكم ، وكان أجل التحكيم المحدد في القانون لإصدار الحكم خلاله وهو شهرين- قد انقضى

فإنه يكون باطلاً ، وقد التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع بتأييده لحكم محكمة أول درجة ، ومن ثم يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . وحيث أن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص في المادة 505 من قانون المرافعات بأن "على المحكمين أن يحكموا في الميعاد المشروط ما لم يرفض الخصوم امتداده ، ويجب عليهم عند عدم اشتراط أجل للحكم أن يحكموا خلال شهرين من تاريخ قبولهم للتحكيم وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة ، يجل على أن الأصل أن يكون تحديد ميعاد حكم المحكمين أو مد أجله المشروط باتفاق الطرفين ، فإن خلا اتفاقهما من تحديد هذا الأجل وجب على المحكمين إصدار حكمهم خلال شهرين من تاريخ قبولهم مهمة التحكيم ، إلا أن سريان حكم القانون في تحديد الميعاد لا يحجب إرادة الطرفين في مدة ، سواء بأنفسهم أو بتفويض وكلائهم أو محكميهم في ذلك ، وكما يكون الاتفاق على مد الأجل صريحاً فإنه قد يستفاد ضمناً من حضور الطرفين أمام هيئة التحكيم والمناقشة في القضية بعد الميعاد . لما كان ذلك ، وكان استخلاص إرادة الطرفين في تحديد الميعادأو في الاتفاق على مده أو في تفويض الوكلاء ولمحكمين في شأن ذلك كله هى أسباب يخالطها واقع لم يسبق للطاعن التمسك بها أمام محكمة الاستئناف ، ومن ثم لا يجوز له غثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ويكون النعى على الحكم في هذا الشأن غير مقبول . وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطا في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان حكم التحكيم لعدم سلامة أنه تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان حكم التحكيم لعدم سلامة تشكيل هيئة المحكمين لوفاة أعضائها هو المرحوم .... الذي رشح وآخر مساعدين للمهندس .... إذ يمثل ثلاثتهم العضو الثالث المرجح والذي يكون الرأى بما يتفق عليه أغلبيتهم دون أن يكون لأحدهم الانفراد به وإذ ترتب على وفاته وعدم إحلال آخر محله الإخلال بشرط اختيار المحكم المرجح ، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . وحيث أن هذا النعى غير سديد أن ذلك أن المحكم هو الشخص الذي يعهد إليه- بمقتضى الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل- بفض نزاع بين طرفين أو أكثر ويكون له نظر النزاع والاشتراك في المداولة بصوت معدود وفي إصدار الحكم وفي التوقيع عليه ،

ومؤدى ذلك أن من يكلف بمعاونة المحكمين لا يعتبر محكماً فإن تعددوا فلا أهمية أن يكون عددهم وتراً أو شفعاً كما لا أهمية لما يطرأ على صفاتهم أو ما يطرأ على عددهم من النقص أو الزيادة . لما كان ذلك ، وكان العقد المؤرخ 1979/12/25 قد حدد تشكيل هيئة التحكيم بثلاثة محكمين أحدهم عن الطاعن وآخر عن المطعون ضدها وثالث تختاره نقابة المهندسين أو مديرية الإسكان ، وكانت نقابة المهندسين قد اختارت الدكتور .... حكماً مرجحاً على من يختار مساعدين له ، فإن مفاد ذلك أنه هو الذي ثبتت له صفة المحكم دون من اختارهم لمعاونته ، ومن ثم لا يؤثر في صحة تشكيل الهيئة وفاة أحدهم أثناء نظر النزاع وعدم إحلال آخر محله . لما كان ذلك ، وكان تشكيل الهيئة وتراً فإن التشكيل يكون متفقاً وصحيح القانون ، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه- بهذا النظر فإن النعى عليه مخالفة القانون يكون على غير أساس . وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الخامس من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك يقول ، أن أهمية هيئة التحكيم إذ قضت بإلزامه بالمبلغ الموضح بالحكم تكون قد تجاوزت طلبات المطعون ضدها في مشارطة التحكيم ، باعتبارها مفوضة بالصلح دون القضاء وهو ما يعيب الحكم بالانعدام وغذ لم يقض الحكم المطعون فيه ببطلان حكم التحكيم فإنه يكون قد خالف القانون . وحيث أن هذا النعى غير مقبول ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دعوى بطلان حكم المحكمين وعلى ما جرى به نص المادة 512 من قانون المرافعات دعوى خاصة حدد المشرع أسبابها وجعلا الالتجاء ليها جوازياً مما مؤداه أن البطلان الذي شرعت تلك الدعوى في نطاق أسبابها هو بطلان نسبي ، لا يتعلق بالنظام العام . لما كان ذلك ، وكان خروج حكم المحكمين عن نطاق ما قصده المتعاقدان في الاتفاق على التحكيم أو مشارطته هو من الأسباب القانونية التي يخالطها واقع وكان الطاعن لم يتمسك بهذا السبب أمام محكمة الاستئناف ، ومن ثم لا يجوز له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض ويكون النعى على الحكم المطعون فيه غير مقبول . وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيانه يقول أن حكم المحكمين صدر بغير اسم السلطة العليا في البلاد ،

ومن ثم يكون باطلاً وإذا التفت الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد خالف القانون . وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان حكم المحكمين هو قضاء خاص يستند الى إرادة الأفراد فإن المشرع لم يوجب تضمينه كافة البيانات التي نص عليها القانون بالنسبة لأحكام المحاكم وإنما اكتفى ببيانات أوردها على سببيل الحصر وليس من بينها صدوره باسم الشعب ، ومن ثم لا يكون الحكم معيباً بالبطلان لخلو ورقة الحكم من هذا البيان، ويضحى النعى على الحكم المطعون فيه- لعدم قضائه ببطلان حكم التحكيم- على غير أساس . وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن " (الطعن رقم 1640 لسنة 54ق جلسة 1988/2/14 س39 ص242)

ويتم تشكيل هيئة التحكيم عن طريقين : الأول : عن طريق الخصوم ، والثاني : من غير طريق الخصوم ، وسف نلقي الضوء على كل طريق من هذه الطرق على الترتيب التالي :

أولا : قيام الخصوم باختبار هيئة التحكيم

طبقا لنص المادة 15 من قانون التحكيم المصري :

1- فإن هيئة التحكيم تشكل باتفاق الطرفين من محكمة واحد أو أكثر ، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة .

2- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا ، وإلا كان التحكيم باطلا والمحكم ليس طرفا في خصومة التحكيم ، وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم واتجهت إرادتهم الى منحه سلطة الفصل فيما شجر بينهم بحكم شأنه شأن أحكام القضاء يحوز حجية الشئ المحكوم به بمجرد صدوره .

والمحكم هو الشخص الذي يعهد إليه - بمقتضى الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل بفض نزاع بين طرفين أو أكثر ويكون له نظر النزاع والاشتراك في المداولة بصوت معدود ، وفي إصدار الحكم والتوقيع عليه . (نقض مدني ، مجموعة المكتب الفني ، الطعن رقم 1640 لسنة 54ق ع السنة 29 ص243) ويشترط فيه كمال الأهلية ، وأن يكون غير محجور عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره ، وهو لا يمنع بسبب جنسيته من العمل كمحكم ما لم يتفق طرفا التحكيم أو ينص القانون على غير ذلك ، ولكن إذا قبل القيام بممارسة التحكيم ، يجب أن يدعم هذا القبول بالكتابة وأن يفصح عن قبوله عن أى ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته (م16 من قانون التحكيم الحالية) .

والأصل أن لطرفى التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا لم يتم هذا الاتفاق أصلا أو شابه بعض العيوب ، أو امتنع أحد الأطراف عن المشاركة في تعيين المحكم أو تعذر تشكيل هيئة التحكيم بسبب عراقيل تضعها المحاكم أو القوانين في دولة مقر التحكيم المختارة .... الخ ، هنا لا مفر من الرجوع الى حظيرة الجهات القضائية الوطنية تحاشيا لإنكار العدالة ، هذا ما لم ينص الاتفاق على إجراءات التعيين أو على وسيلة أخرى لضمان التعيين . هذا ما أخذ به القانون النموذجي للتحكيم الدولي م4/11 ، وكذلك القانون السويسري في المادة 7 من القانون الدولي الخاص ، وهو المنصوص عليه في المادة 2/17 من قانون التحكيم المصري الجديد رقم 27 لسنة 1994 والتي نصت على أنه " إذا خالف أحد الأطراف إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعنيان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن ، تولت المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين ، القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل . (راجع فيما سبق حفيظة الحداد ، مرجع سابق ص122 - والبحث الجيد إشارة سابقة) .

ويتم اختيار المحكمين من قبل الأطراف مباشرة ، ويقوم هذا الاختيار على أساس النزاهة والثقة وعدم إفشاء الأسرار وهذه الاعتبارات لا يستطيع تقديرها إلا أصحاب الشأن أنفسهم ومن هنا كان حق ثابت في اختيار هيئة التحكيم ، والخصوم غير ملزمين بأن يتم الاختيار في اتفاق التحكيم لهيئة التحكيم ، وبالتالي فعدم تعيين المحكم في اتفاق التحكيم لا يؤدي الى بطلانه ، أو عدم صحته ، كما أن للأطراف حرية تحديد كيفية الاختيار ووقته ، وقد أجازت المادة 2/1448 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد للخصوم تعيين المحكمين بأسمائهم أو الاكتفاء ببيان الطريقة التي على أساسها يتم تعيينهم وإلا كان المشارطة باطلة . (على بركات ، مرجع سابق ص65 ، 85) .

اختيار هيئة التحكيم قد يتم في اتفاق التحكيم ذاته أو في اتفاق لاحق . كما أن الاختيار ليس لازما لوجود أو صحة أو فعالية اتفاق التحكيم ذاته ما لم تتجه إرادة المتعاقدين الى غير ذلك ، ويجوز تفويض الوكيل بالتحكيم في اختيار المحكم ، وإذا ما تم اختيار المحكم بصفته فيجب أن تكون هذه الصفة قاطعة الدلالة على شخص المحكم

كأن يكون نقيب المحامين الحالي ، نقيب المهندسين الحالي ، أما إذا توافرت الصفة في أكثر من شخص كأن يكون مهندس زراعي ، طبيب محاسب ، محامي فإن ذلك يؤدي إلى البطلان . (التحيوي - الجمال - انظر حفيظة الحداد) .

وإذا تعدد أطراف هيئة التحكيم في حدود ما يسمح به القانون فكل طرف يختار محكمة والاثنان الذين تم اختيارهما يختاران الثالث ، ويرى البعض أن ذلك يتضمن توكيل صادر من كل طرف في اتفاق التحكيم ، لمحكمة في اختيار المحكم المرجح كما يجوز تخويل شخص معين باسمه أو بصفته في اختيار المحكم المرجح . (نبيل عمر ، مرجع سابق)

والاتفاق على التحكيم بواسطة هيئة وعينة ووفقا لنظم ولوائح هذه الأخيرة فيتم اختيار المحكمة وفقا لهذه اللوائح إذا كانت تنظم اختيار المحكمين أو تحدد وسيلة اختياره ، وهنا يكون الخصوم قد أنفقوا ضمنا على تعيين المحكمة حسب قواعد هذه الهيئة ، وعند رفض المحكم المختار من قبل هذه الهيئة مباشرة مهمة التحكيم ، أو قام مانع يحول دون قيامه بذلك فإنه يجب إعمال قواعد الهيئة فيما يتعلق باختيار من يحل محله .

وقد قضت محكمة النقض بأن "يجب أن يكون عدد المحكمين .... وتراً .... ومخالفته موجبة للبطلان ولا يزيله حضور الخصوم أمام المحكمين الذين لم تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها " (نقض ، الطعن رقم 88 لسنة 3ق جلسة 1934/12/20 مجموعة الأحكام في 25 عام ج1 ق4 ص397)

وبأنه " وحيث أن حاصل النعى بالسبب الثاني الخطأ في تطبيق القانون لأنه يجب أن يكون عدد المحكميت وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً ، والثابت أن عدد المحكمين المعينين خمسة في حين أن من وقع على الحكم أربعة . الأمر الذي يستفاد منه أن الحكم الخامس لم يشترك في المداولة وإصدار الحكم مما يبطل هذا الحكم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، واقام قضاؤه على أن من وقع حكم المحكمين أربعة وأنه بهذا يكون صحيحاً لكونهم يمثلون الأغلبية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان القانون قد أوجب أن يكون عدد المحكمين وتراً ، وكان الثابت من حكم المحكمين أنهم خمسة وأنهم اجتمعوا جميعاً وأصدروا الحكم ..... وكان الأصل في الإجراءات أنها قد روعيت وعلى من يدعى أنها قد خولفت إقامة الدليل على ما يدعيه . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يقدم الدليل على أن المحكمين الذين اشتركوا في المداولة وإصدار الحكم لم يكن عددهم وتراً وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على دفاع لم يقدم الخصم دليله فإن النعى يكون على غير أساس" (نقض ، الطعن رقم 1083 لسنة 52ق جلسة 1986/2/6)

ثانيا : تشكيل هيئة التحكيم من غير طريق الخصوم

يتم اختيار هيئة التحكيم إما عن طريق القضاء أو قيام شخص آخر غير محاكم الدولة بذلك ، وسوف نلقي الضوء على كل طريق من هذه الطرق :

(1) تدخل قضاء الدولة في اختيار هيئة التحكيم :

يتضح من نص المادة 1/17 تحكيم مصري أن تدخل قضاء الدولة في تشكيل هيئة التحكيم مشروط بضرورة قيام النزاع ونشأنه ، وأن توجد مشكلة متعلقة بتشكيل هيئة التحكيم وأن تكون هذه المشكلة راجعة الى أطراف اتفاق التحكيم أو غيرهم ، وبدون هذه الشروط لا يوجد أى مبرر لتدخل قضاء الدولة في تشكيل هيئة التحكيم .

ويجب أن تراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون - من حيث كمال الأهلية وعدم الحجر عليه وأمور أخرى وتلك التي اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، وهذا القرار لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن (م3/17) .

والمشرع الفرنسي لم يتخلف عن هذا الركب حيث سمح للقضاء بالتدخل لتعيين المحكمين أو لاستكمال تشكيل هيئة التحكيم بناء على طلب الأطراف ، ومنحه سلطة تقديرية في ذلك ، فإذا قضى بالتعيين كان حكمه نهائيا ، أما إذا كان قراره برفض التعيين كان محلا للطعن عليه . (هدى بعد الرحمن ص119 وما بعدها)

ولقد تبنى المشرع الهولندي هذا الحل أيضا في قانون التحكيم الجديد وجعل حق الالتجاء الى القضاء قاعدة آمرة تعلو على اتفاق الأطراف إذ نص في المادة 1028 منه على أنه " إذا خول اتفاق التحكيم الى أحد الأطراف مركزا متميزا فيما يتعلق بمسالة تعيين المحكم أو المحكمين ، فإذا للطرف الآخر بالمخالفة لكيفية التعيين المنصوص عليها في هذا الاتفاق ، وفي خلال مدة شهر تحسبا من المشروع في التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة الجزئية أن يعين المحكم أو المحكمين . (هدى عبد الرحمن ص 348 ، ص118 ، ص119) .

وبالتالي فإن امتناع أحد الأطراف عن المشاركة في تعيين المحكم لن يؤدي الى إعاقة البدء في إجراءات التحكيم ، كذلك فإن الامتناع اللاحق على تشكيل هيئة التحكيم عن المساهمة في إجراءات التحكيم لا يكون مؤديا الى إعاقة سريان الإجراءات (م1493 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي) فالمساعدة القضائية لا تقتصر على الإجراءات السابقة على تشكيل هيئة التحكيم ، بل للقضاء تقديم العون والمساعدة لإزالة أى حدث لاحق يمنع هيئة التحكيم من الفصل في المنازعة ، وهذا النهج المتطور يأخذ به قانون التحكيم الحالي عندنا وغالبية التشريعات الوطنية ، حيث تذهب جميع التشريعات المنظمة للتحكيم الى وضع حلول تتفادى مثل تلك الأعمال التسويقية التي تهدف الى تعطيل سير إجراءات التحكيم .

وأيا كانت الحلول التي وضعتها التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم ، فإن هناك حقيقة مؤكدة يقرها جانب كبير من الفقهاء ، وبحق وهى أن إعاقة سير التحكيم لن تؤدي الى تجميد إجراءاته ،

لكن نظرا لأن التحكيم يقترن بميعاد محدد تنظر الخصومة خلاله ويصدر فيها الحكم ، فيجب عدم سريان ميعاد التحكيم حتى يتم تعيين المحكم ، حفاظا على ميعاد التحكيم .

ونظرا لأن المحكم ليس طرفا في اتفاق التحكيم ، فيجب قبوله القيام بمهمته كمحكم ، وأن يدون هذا القبول كتابة ، فمسألة قبوله التحكيم والسير في إجرءااته أمرا جوازيا يخضع لسلطته التقديرية في الغالب الأعم ، وبالتالي يلزم أن توجد علاقة تعاقدية أخرى تختلف عن اتفاق التحكيم وتستقل عنه ، فإذا ما قبل القيام بالتحكيم التزام ذلك ولا يصح له العدول عنه ، ما لم يكن هناك سبب جدي يبرر ذلك ، وإلا انعقدت مسئولية المدنية والتزم بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية . (د/ حفيظة الحداد ، مرجع سابق ص119 - منير عبد المجيد ، مرجع سابق ص134) .

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن منح القضاء سلطة تعيين المحكمين تمكنه من إضفاء رقابته على تشكيل هيئة التحكيم ، وذلك عن طريق التحقق من صحة الاتفاق ومدى قابليته للإعمال ، ومن وجود نزاع قائم بالفعل ، ويدخل في نطاق اتفاق التحكيم . (راجع فيما سبق حفيظة الحداد - منير – المنشاوي - هدى محمد مجدي عبد الرحمن) .

بطلان القرار بتعيين محكم من رئيس الدائرة المختصة غير موقع عليه من باقي هيئة المحكمة :

وقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأن " تمسك المطعون ضدهم ببطلان تشكيل هيئة التحكيم لصدور قرار تعيين المحكم عن المطعون ضدهم من رئيس الدائرة دون باقي أعضائها . أثره . بطلان قرار التعيين . عدم جواز الدفع بتحقق الغاية من الإجراء . علة ذلك . تعله بالنظام العام . (الطعن رقم 489 لسنة 67ق جلسة 2013/3/12) وبأنه "إذ كان الثابت في الأوراق أن القرار بتعيين محكم عن المطعون ضدهم قد صدر من رئيس الدائرة المختصة بالمحكمة المنصوص عليها في المادة التاسعة من تقنين التحكيم ،

غير موقع عليه من باقي هيئة المحكمة ولم يتوفر فيه مبدأ المواجهة القضائية وحق المطعون ضدهم في الدفاع قبل اصداره ، وهو ما كان يتم حال صدور الأمر في صورة حكم قضائي ، كما اعتصم المطعون ضدهم أمام هيئة التحكيم ببطلان تشكيلها لبطلان أمر التعيين ، بما يمتنع معه القول بتحقق الغاية من الإجراء الباطل بتعيين محكم عنهم ، على نحو يبطل القرار بطلانا متعلقا بالنظام العام ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء ذلك القرار المتظلم منه ، فإن النعى عليه في هذا الخصوص يكون على غير اساس " (الطعن رقم 489 لسنة 67ق جلسة 2013/3/12)

أحكـام النقـض

التحكيم . ماهيته . اقتصاره على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين . لازمه . تحديد نطاق التحكيم . علة ذلك . جواز إتمام هذا التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم شرطه . مخالفة هذه الأحكام . أثرها .

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية ، وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم مقصور حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين على عرضه على هيئة التحكيم ، ولا يصح تبعاً إطلاق القول في خصومة بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ، وقد أوجبت المادة 822 من قانون المرافعات السابق المنطبقة على واقعة الدعوى- المقابلة للمادة 501 من القانون الحالي- أن تتضمن مشارطة التحكيم تعييناً لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ، ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم ، وأجاز المشرع في نفس المادة أن يتم هذا التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم ، مما يستلزم موافقة المحتكمين عليه كشرط اتمامه ، وقد رتب القانون البطلان جزاء على مخالفة هذه الأحكام .

(الطعن رقم 740 لسنة 52ق جلسة 1989/5/18 س40 ص301)

التحكيم . ماهيته . طريق استثنائي لفض الخصومات . اقتصاره على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين . لازم ذلك . تحديد نطاق التحكيم . الخروج عنه سبب قانوني يخالطه واقع . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

المقرر أن التحكيم- إذ هو طريق استثنائي لفض الخصومات- قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية- وما تكفله من ضمانات ومن ثم فهو مقصور على ما تنصف إليه إرادة المحتكمين في عرضه على هيئة التحكيم يستوي في ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة أو انصرف الى جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين ، ولازم ذلك ألا يمتد نطاق التحكيم الى عقد آخر لم تنصرف إرادة الطرفين الى فضه عن طريق التحكيم أو الى اتفاق لاحق ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل دون الجمع بينهما اتفاق أو يفض مع الفصل بينهما خلاف- وكان خروج المحكمين عن مشارطة التحكيم أو امتداد نطاق التحكيم الى غير ما اتفق عليه الطرفان أو الحكم في نزاع معين دون قيام مشارطة تحكيم خاصة هو من الأسباب القانونية التي يخالطها واقع ، وكان الطاعن لم يتمسك بسبب النعى أمام محكمة الاستئناف ، ومن ثم لا يجوز له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم 1645 لسنة 54ق جلسة 1988/2/14 س39 ص242)

رفع الدعوى أمام المحاكم في خصوص نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم . عدم حيلولته دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيه أو إصدار حكم التحكيم ولا يؤدي الى بطلانه . المادتان 2/13 ، 53 ق27 لسنة 1994 . علة ذلك . ورود أحوال بطلان حكم التحكيم في القانون على سبيل الحصر .

مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 13 والمادة 53 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية أن رفع الدعوى أمام المحاكم في خصوص نزاع معين يوجد بشأنه اتفاق تحكيم لا يحول دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو غصدار حكم التحكيم أو يؤدي الى بطلان هذا الحكم متى صدر غير مشوب بعيب يبطله

وفقا للأحوال التي حددتها حصراً المادة 53 آنفة الذكر والتي ليس من بينها إصدار حكم التحكيم في نزاع مرفوع بشأنه دعوى أمام المحاكم اكتفاء بما أوردته المادتان 55 ، 2/58- من ذات القانون من أحكام تزيل شبهة احتمال وقوع تناقض بين أحكام المحاكم وهيئات التحكيم في شأن نزاع بعينه .

(الطعن رقم 474 لسنة 67ق جلسة 1998/6/30 س49 ص543)

اختصاص هيئات التحكيم بالفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام أو أحداها وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة . ثبوت أن المطعون ضدها الأول قد اختصمت بصفتها وكيلة عن باخرة أجنبية تباشر نشاطا تجاريا في مصر . أثره . انعقاد الاختصاص للمحاكم دون هيئات التحكيم . م60 ق60 لسنة 1971 بشأن المؤسسات العامة والقطاع العام .

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة 56 من القانون رقم 97 لسنة 1983 في شأن هيئات القطاع العام وشركاته- المقابل لنص المادة 60 من القانون رقم 60 لسنة 1971 بشأن المؤسسات العامة والقطاع العام- على أن " يفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركات قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون غيره على الوجه المبين في هذا القانون " ، مؤداه أن تختص هيئات التحكيم دون غيرها بنظر كل نزاع بين الجهات سالفة البيان ويلزم لاختصاص تلك الهيئات أن يكون جميع أطراف النزاع ممن عددتهم المادة سالفة الذكر . لما كان ذلك ،

وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأول (شركة ......) قد اختصمت في الدعوى بصفتها وكيلة عن الباخرة (......) وهى باخرة أجنبية تباشر نشاطا تجاريا في مصر لإلزامها بالتضامن مع الطاعنة بالمبلغ المطلوب ، ومن ثم فإن الاختصاص بنظر النزاع يكون معقودا للمحاكم وينحسر عن اختصاص هيئات التحكيم بوزارة العدل وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله .

(نقض جلسة 1983/3/28 س34 ج1 ص825)

(نقض جلسة 1990/5/15 س41 ج1 ص7)

التحكيم ليس من قبيل الدعاوى التي هى سلطة مخولة لصاحب الحق في الالتجاء الى القضاء للحصول على تقرير حق له أو لحمايته ، كما أن مشارطة التحكيم لا تعد من قبيل التصرفات المنشئة أو الكاشفة لحق عيني عقاري أصلي أو من قبيل صحف الدعاوى وإنما هى مجرد اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم ولا يتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم ، مما مفاده أن مشارطة التحكيم لا تكون من قبيل التصرفات أو الدعاوى الواجب شهرها وفقا لأحكام المادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري وإن سجلت أو اشر بها لا يترتب على ذلك أن الحق المدعى به إذا تقرر بحكم المحكم وتأشر به أن يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل مشارطة التحكيم ، لأن هذا الأثر يتعلق بالدعاوى فقط . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالحكم الابتدائي الذي تأيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول مباشر إجراءات التنفيذ قد أشهر حق اختصاصه بأن قيده في 1964/6/10 برقم 3115 على العقارات المنفذ عليها وكانت الطاعنة (المعترضة)

قد سجلت عقد شرائها من المدين والحكم الصادر من المحكمين بصحة ونفاذ عقد البيع في 1964/7/15 برقم 3741 أى أن المطعون عليه الأول قيد حق اختصاصه بتاريخ سابق على تسجيل الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المشار إليه ولا عبرة في ذلك بتاريخ تسجيل مشارطة التحكيم على ما سلف بيانه ، ولا يغير من ذلك قول الحكم المطعون فيه أن حكم المحكمين لم يسجل إلا ضمن أوراق تسجيل عقد البيع الابتدائي المؤرخ 1955/12/28 وذلك في 1964/7/15 برقم 3471 في حين أن حكم المحكمين قد سجل ، لأن النعى في هذا الخصوص بعد أن تبين أن قيد الاختصاص سابق على تسجيل حكم المحكمين يضحى غير منتج .

(الطعن رقم 935 لسنة 44ق جلسة 1980/6/10 س31 ص1707)

اتفاق طرفى العلاقمة العقدية على تعيين هيئة التحكيم في أحد طلبى التحكيم المقام من أحدهما على الآخر ويدعى فيه كل منهما إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته التعاقدية من شأنه امتداد ولاية هذه الهيئة للفصل في الطلب الثاني دون حاجة الى اتفاق جديد بتعيين هيئة تحكيم أخرى باعتبارهما ناشئين عن سبب قانوني واحد هو العقد ، وأنهما وجهان لنزاع واحد وأن كل طلب منهما يعد دفعا للطلب الآخر مع اتحادهما سببا وخصوما بما يؤدي الى اندماجهما وفقدان كل منهما استقلاله وبالتالي اعتبار الاتفاق على تعيين هيئة التحكيم في الطلب الأول ممتدا الى الطلب الآخر .

(الطعن رقم 5539 لسنة 66ق جلسة 1998/7/11)

لما كان الثابت أن التحكيم ليس من قبيل الدعاوى التي هى سلطة مخولة لصاحب الحق في الالتجاء الى القضاء للحصول على تقرير حق له أو لحمايته كما أن مشارطة التحكيم لا تعد من قبيل التصرفات المنشئة أو الكاشفة لحق عيني عقاري أصلي أو من قبيل صحف الدعاوى وإنما هى مجرد اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم

ولا يتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم مما مفاده أن مشارطة التحكيم لا تكون من قبيل التصرفات أو الدعاوى الواجب شهرها وفقا لأحكام المادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1964 بتنظيم الشهر العقاري وأن سجلت أو أشر بها لا يترتب على ذلك أن الحق المدعى به إذا تقرر بحكم المحكم وتأشر به أن يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل مشارطة التحكيم لأن هذا الأثر يتعلق بالدعاوى فقط .

(الطعن رقم 891 لسنة 48ق جلسة 1980/1/19)

هيئات التحكيم المنصوص عليها بالقانون 97 لسنة 1983 اختصاصها بنظر المنازعات التي تنشأ بين شركات التأمين- التي ليست من شركات القطاع العام- وبين جهة حكومية أو هيئة عامة أو إحدى شركات القطاع العام . شرطه . قبول أطراف النزاع بعد وقوعه اللجوء الى تلك الهيئات . المواد 17 ، 18 ، 84 من القانون 10 لسنة 1981 . اثره . عدم جواز إعمال نص المادة 56 من القانون 97 لسنة 1983 بشأن التحكيم الإجباري في هذا الخصوص .

انعقاد الاختصاص لهيئات التحكيم المنصوص عليها في المواد 56 ، 57 وما بعدها من القانون رقم 97 لسنة 1983 بنظر المنازعات بين الجهات سالفة البيان هو قبول أطرافه بعد وقوعه إحالته التي تلك الهيئات ، وكان هذا النص الخاص بشأن شركات التأمين- باستثناء ما يعتبر من شركات القطاع العام- واضحا جليا وقاطع الدلالة على المراد منه فلا يجوز الخروج عليه ، ومؤدى ذلك إعمال نص المادة 56 من القانون 97 لسنة 1983 في شأن هيئات القطاع العام وشركاته- المقابل لنص المادة 60 من القانون 60 لسنة 1971 بشأن المؤسسات العامة والقطاع العام- على المنازعات التي تكون بين الهيئة المصرية للرقابة على التأمين وشركات التأمين وإعادة التأمين-

طبقا لما حددته المادتان 17 ، 18 من القانون رقم 10 لسنة 1981 سالفة الذكر- وبين جهة حكومة أو محلية أو هيئة عامة أو إحدى شركات القطاع العام وعلى النحو المتقدم يكون على غير سند .

(الطعن رقم 1029 لسنة 60ق جلسة 1994/11/6 س45 ص1335)

لما كانت المادة 301 من قانون المرافعات والتي اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية تقضي بأن العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعتقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول ، وكانت جمهورية مصر وقد وافقت بالقانون رقم 29 لسنة 1954 على اتفاقية تنفيذ الأحكام التي أصدرها مجلس جامعة الدول العربية ثم أودعت وثائق التصديق عليها لدى الأمانة العامة للجامعة بتاريخ 1954/7/25 كما انضمت إليها دولة الكويت بتاريخ 1962/5/20 فإن أحكام هذه الاتفاقية تكون هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى .

(نقض مدني ، الطعن رقم 1794 لسنة 54ق جلسة 1994/4/18

س45 ص729)

لما كان الثابت أن شرط التحكيم المدرج في سند الشحن قد نص على إلغاء شرط الاختصاص القضائي الوارد بالبند والإحالة الى ثلاثة محكمين في "جوتنبرج" كان المشرع المصري قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج بانضمامه الى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها المنعقدة في نيويورك سنة 1950 والتي أصبحت بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم 171 لسنة 1959 واجبة التطبيق في مصر اعتباراً من 8 يونيو 1959- ولم تتضمن مواد الباب الثالث الخاص بالتحكيم تعديلا أو إلغاء لذلك التشريع الخاص- وإذ أوجبت المادتان 2 ، 5/2 من تلك الاتفاقية على محاكم وذلك ما لم يكن الاتفاق عليه باطلا أو غير قابل محل الاتفاق على التحكيم

وذلك ما لم يكن الاتفاق عليه باطلا أو غير قابل للتنفيذ ، أو كان موضوعه من المسائل التي لا تجوز تسويتها عن طريق التحكيم ، أو تمس النظام العام ، وكان المرجع في شأن تقرير صحة شرط التحكيم ترتيبه لآثاره الى قواعد القانون السويدي باعتبار البلد التي اتفق على إجراء التحكيم فيها شريطة ألا يكون موضوع التحكيم مخالفا للنظام العام أو ما لا يجوز تسويته عن طريق التحكيم في مصر طبقا لما تقضي به المادتان 2 ، 5 سالفتا الذكر ، والمادة 22 من القانون المدني ، وكانت الطاعنة لم تقدم الدليل على القانون السويدي المشار إليه حتى يتبين للمحكمة مدى ما ادعته من بطلان شرط التحكيم .

(نقض ، الطعن رقم 547 لسنة 51ق جلسة 1991/12/23

س42 ص1954)

لما كانا الطاعنان تمسكا بعدم جواز تنفيذ حكم المحكمين موضوع التداعي لمقولة عقد الإيجار التمويلي الذي تضمن شرط التحكيم الذي صدر على أساسه هذا التحكيم لم ينعقد قانونا وبما مؤداه أن حكم المحكمين قد صدر دون وجود اتفاق غير واضح التحكيم وكان يبين من عقد الإيجار آنف الذكر والمقدم ترجمة رسمية له أوراق إنه تضمن في البند الواحد والعشرون منها النص على أن القانون الواجب التطبيق على هذا العقد هو القانون السويدي وفقا لأحكام قانون التحكيم السويدي فإن المرجع في ذلك يكون الى القانون السويدي باعتباره القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم العقد الأصلي الوارد اتفاق التحكيم ضمن بنوده وإليه وحده يكون القول الفصل فيما أثير حول وجود هذا العقد والاتفاق التحكيمي المتصل به من حيث وجود التراضي وكيفية تلاقي القبول بالإيجاب وتحديد القوة الملزمة للإيجارب والشروط اللازمة لاعتبار القبول متأخرا من عدمه الى آخر ذلك من الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاده ووجوده ، دون القانون المدني المصري الذي يصدر عنه دفاع الطاعنين في هذا الشأن

وإذ لم يقدم الطاعنان الدليل على القانون السويدي المشار إليه حتى تتبين المحكمة على هدى من قواعده مدى صحة هذا الادعاء وخلافا للأصل الذي يفترض في حكم المحكمين صدوره استنادا الى اتفاق تحكيمي تتوافر له مقوماته وصحته قانونا ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وهو في سبيله للتحقق من موجبات إصدار الأمر بتذييل حكم المحكمين موضوع التداعي بصيغة التنفيذية قد خلص الى الاعتداد بوجود الاتفاق على التحكيم معولاً في ذلك على شرط التحكيم المدرج بعقد الإيجار التمويلي فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون في نتيجته .

(نقض ، الطعن رقم 2660 لسنة 59ق جلسة 1996/3/27

مكتب فني 47 ص558)

النزول الضمني عن الحق المسقط له يجب أن يكون بقول أو عمل أو إجراء دالاً بذاته على ترك الحق دلالة لا تحتمل الشك وهو ما لا يتحقق في مجرد تأخير الدفع ببطلان التنبيه عن الدفع بعدم جواز التنفيذ على العقار في تقرير الاعتراض على قائمة شروط البيع مع تمسك مقدمها بكليهما . كما أنه يشترط في العمل أو الإجراء الذي يعتبر رداً على الإجراء الباطل بأن صاحب الشأن قد اعتبره صحيحا طبقا للمادة 26 من قانون المرافعات أن يكون القول أو الفعل المسقط للحق في الدفع بالبطلان دالاً بذاته على أن صاحب الشأن قد أخذ في اعتباره أن الإجراء الذي يواجهه قد قام صحيحا أو أنه يعتبره كذلك ولا يتأتى هذا الافتراض إذا صاحب القول أو الفعل تمسك صاحب الشأن بالدفع بالبطلان لأن هذه المصاحبة تدل على أن ذا الشأن إنما يتمسك بكل ما يوجهه من أوجه الدفع ولا يسوغ القول بأن المصاحبة التي تجمع أوجه الدفاع المختلفة في الورقة الواحدة تقوم معها مظنة النزول عن بعضها رغم تمسك صاحبها بها جميعا .

(الطعن رقم 537 لسنة 34ق جلسة 1968/11/28 س19 ص1457)

التحكيم . ماهيته . طريق استثنائي لفض المنازعات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية . نطاقه . اقتصاره على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم سواء كان الاتفاق في نزاع معين بوثيقة خاصة أو انصرف الى جميع المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد معين . مؤدى ذلك .

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية فهو مقصور على ما تنصرف إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم، يستوي في ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة أو انصرف الى جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين فلا يمتد نكاق التحكيم الى عقد لم تنصرف إرادة الطرفين الى فض النزاع بشأنه عن طريق التحكيم ، أو الى اتفاق لاحق له ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل- دون الجمع بينهما- اتفاق ، أو يفض مع الفصل بينهما خلاف .

(الطعن رقم 52 لسنة 60ق جلسة 1994/2/27 س45 ص445)

التجاء عضو الجمعية التعاونية للبناء والإسكان الى نظام التحكيم . مناطه. قيام نزاع بينه وبين الجمعية بسبب صدور قرار من مجلس إدارتها أو جمعيتها العمومية يمس مصلحته. م10/5 من قرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضي رقم 46 لسنة 1982 والمادة 17 من النظام الداخلي للجمعية . مؤداه. اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات التي تثور بين الأعضاء أو بينهم وبين الغير .

النص في الفقرة الخامسة من المادة العاشرة من قرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضي رقم 46 لسنة 1982 والمادة 17 من النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان الصادر بقرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضي رقم 693 لسنة 1981 يدل على أن مناط التجاء عضو الجمعية الى نظام التحكيم المنصوص عليه في المادة 17 سالفة الذكر أن يثور نزاع بينه

وبين الجمعية بسبب صدور قرار من مجلس إدارتها أو جمعيتها العمومية يمس مصلحته ، أما ما عدا ذلك من منازعات تدور بين الأعضاء بعضهم وبعض أو بينهم وبين الغير- أيا كانت طبيعة هذه المنازعات- فهى تخرج عن نظام التحكيم المشار إليه وتدخل في اختصاص القضاء العادي صاحب الولاية العامة .

(الطعن رقم 8858 لسنة 63ق جلسة 1995/1/31 ص46 ص293)

حكم المحكمين الأجنبي المطلوب تنفيذه في دولة القاضي افتراض صدوره استنادا الى اتفاق تحكيمي توافرت له مقومات وجوده وصحته أثره . وقوع عبء إثبات انعدام هذا الاتفاق أو عدم صحته على عاتق من يطلب تنفيذ حكم ضده . المرجع في ذلك- عدا الادعاء بانعدام أهلية أطراف الاتفاق- الى القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم اتفاقهم على التحكيم أو ليحكم العقد الأصلي الوارد اتفاق التحكيم في إطاره أو الى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم عند عدم وجود هذا الاختيار وفقا لقاعدة إسناد موحدة دوليا . م1/5 (أ) من اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي انضمت إليها مصر بالقرار الجمهوري رقم 171 لسنة 1959 .

وحيث أن الوقائع- على ما يبين من الحكم فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم...... لسنة .... مدني محكمة شمال القاهرة الابتدائية على الطاعنين بصفتهما- وآخر غير مختصم في الطعن- بطلب الأمر بتنفيذ حكم المحكمين الصادر ضدهما بمدينة استوكهولم بالسويد بتاريخ 1985/7/4 وذلك بوضع الصيغة التنفيذية عليه ، وقالت بيانا لذلك أنه بتاريخ 1982/11/16 تم التعاقد بينهما وبين الطاعنين على تأجير معدات مصنع خلط وتجهيز الخرسانة- بنظام التأجير التمويلي- قيمتها .... دولار أمريكي وذلك بإيجار شهري قدره .... دولا أمريكي ونص في العقد على أن المعدات موضوع الاتفاق مملوكة لها ، وأن من حقها فسخ العقد في حالة التخلف عن سداد الإيجار ، وعلى أن القانون الواجب التطبيق هو القانون السويدي

وأن أى نزاع ينشأ بشأن تفسير العقد أو تنفيذه يتم حله عن طريق الالتجاء الى التحكيم بالسويد وطبقا لأحكام قانون التحكيم السويدي ، وأنه لما كان القانون رقم 121 لسنة 1982 يحتم أن يكون المستورد مصري الجنسية فقد عهدت الى المطعون ضدها الثالثة بوصفها (وكيلاً تجارياً) لها بمصر باستيراد المعدات المؤجرة ، وتم تنفيذ العقد في 1983/11/24 بتسليم تلك المعدات الى الطاعنين بمدينة السادس من أكتوبر ، وإذ توقفا غن سداد الإيجار اعتبارا من ديسمبر سنة 1983 رغم إنذارهما بفصخ العقد ، وتعذر تسوية الخلاف بين الطرفي ودياً التجأت الى التحكيم فأصدرت هيئة التحكيم السويدية حكمها الغير قابل للاستئناف بإلزام الطاعنين- منفردين وجمتمعين- بأن يؤديا لهما مبلغ .... دولار أمريكي والفوائد بواقع 7% سنويا عن فترات التوقف وحتى تمام السداد ، وبرد المعدات المؤجرة والموضحة بالمنطوق بالإضافة الى إلزامهما بمصاريف الدعوى ومقدارها .... دولار أمريكي ، خلافا للتعويضات المقدرة للمحكمين في هيئة التحكيم بمبلغ .... كرون سويدي لكل منهم ، ولما كان حكم المحكمين آنف الذكر صادرا بالسويد ومطلوبا تنفيذه بمصر وكانت الدولتان قد وقعتا على اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية فقد أقامت دعواها بالطلبات السالفة البان ، تدخلت المطعون ضدها الثالثة خصما في الدعوى طالبة رفضها استنادا الى أنها استوردت المعدات المؤجرة من مالها الخاص وأنها لم تك وكيلا لأى طرف ، وبتاريخ 1987/1/14 حكمت محكمة أول درجة بإجابة المطعون ضدها الأولى لطلباتها وبرفض طلبات المتداخلة . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 2366 لسنة 104ق القاهرة . كما استأنفه المطعون ضدها الثالثة بالاستئناف قرم 2465 لسنة 104ق القاهرة ، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت طلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنان بالوجه الأول من السبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والغموض ، وفي بيان ذلم يقولان أنهما تمسكا في دفاعهما أمام محكمة الاستئناف بأن اتفاقية نيويورك التي يخضع لها تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية بمصر بالإضافة الى قانون المرافعات المصري تتطلب ممن يطلب من القضاء الوطني الاعتراف بحكم المحكمين الأجنبي وتنفيذه أن يقدم أصل اتفاق التحكيم ، سواء أكان شرط التحكيم الوارد في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات ، وأنه ولئن كان عقد الإيجار التمويلي موضوع النزاع قد تضمن أحد بنوده الاتفاق على التحكيم إلا أن هذا العقد لم ينعقد إذ نص في البند الثالث منه على أنه إذا وقع العميل على العقد ولم يوقع عليه المجر خلال شهر من تاريخ توقيع العميل فإن الأخير يكون في حل منه ، وإذ كانت الثابت من العقد المذكور أنه توقع من الطاعن الأول يوم 1982/11/16 بينما لم توقعه المطعون ضدها الأولى إلا يوم 1982/12/21 فإن قبولها يكون قد تم بعد سقوط الإيجاب ولا ينعقد به العقد وإنما يعتبر إيجابا جديدا لم يلحقه قبول جديد وبالتالي فإذا كان قعدالإيجار الذي تضمن الاتفاق التحكيمي الذي صدر على اساسه حكم المحكمين لم ينعقد ، فإنه يكون قد صدر دون وجود اتفاق مكتوب على التحكيم ولا يجوز الأمر بتنفيذ ، وإذ أعرض الحكم المطعون فيه عن هذا الدفع اكتفاء منه بالقول بأن هناك اتفاقا على التحكيم ثابت في عقد الإيجار فإنه يكون معيبا بالقصور , هذا فضلا عن الغموض ذذلك أن وبافتراض أن عقد الإيجار قد انعقد ضمنيا بتنفيذه فإن هذا لا يكفي لوجود الاتفاق على التحكيم والذي يجب أن يكون مكتوبا وموقعا عليه من طرفيه أو تضمنته خطابات متبادلة أو برقيات على النحو الذي حددته الاتفاقية ، ولما كان الأطراف قد تنازعوا أمام محكمة أول وثاني درجة حول تحديد العقد وهل هو عقد الإيجار المكتوب الذي وقع عليه الطاعن الأول يوم 1982/11/16 ووقعت عليه المطعون ضدها يوم 1982/12/21 ، أم هو عقد إيجار انعقد بعد ذلك ضمنيا بتنفيذه أم هو عقد إيجار انعقد بالتلكسات أو بالتعديل الذي ادعته المطعون ضدها الأولى على العقد الأصلي ، فإن الحكم يكون فيما انتهى إليه معيبا مستوجبا نقضه .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص في المادة 1/5 (أ) من اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية – والتي انضمت إليها مصر بالقرار الجمهوري رقم 171 لسنة 1959 الصادر في 1959/2/2 وأصبحت تشريعا نافذا بها اعتبارا من 1959/6/8 على أنه " لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية (أى اتفاق التحكيم) كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم" ، يدل على أن الاتفاقية افتضرت في حكم المحكمين الأجنبي المطلوب تنفيذه في دولة القاضي صدوره استنادا الى اتفاق تحكيمي توافرت له مقومات وجوده وصحته فاقامت بذلك قرينة قانونية من شأنها نقل عبء إثبات كل ادعاء بانعدام هذا الاتفاق أو عدم صحته الى عاتق من يطلب تنفيذ الحكم ضده ، وجعلت المرجع في ذلك- عدا الادعاء بانعدام أهلية أطرافه- الى القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم اتفاقهم على التحكيم ذاته- أو ليحكم العقد الأصلي الوارد اتفاق التحكيم في إطاره- أو الى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم عند عدم وجود هذا الاختيار وفقا لقاعدة اسناد موحدة دوليا تكفل لهذا القانون وحده- دون غيره الاختصاص بحكم الاتفاق التحكيمي في كل ما يتصل بالشروط الموضوعية اللازمة ولوجوده وصحته وترتيبه لآثاره- فيما خلا الأهلية- لما كان ذلك ، وكان الطاعنان إذ تمسكا بعدم جواز تنفيذ حكم المحكمين موضوع التداعى بمقولة أن عقد الإيجار التمويلي الذي تضمن شرط التحكيم الذي صدر على أساسه الحكم لم ينعقد قانونا وبما مؤداه أن حكم المحكمين قد صدر دون وجود اتفاق على التحكيم ، وكان يبين من عقد الإيجار آنف الذكر والمقدمة ترجمة رسمية له بالأوراق أنه تضمن في البند الواحد والعشرين منه النص

على أن القانون الواجب التطبيق على هذا العقد هو القانون السويدي ، وعلى إحالة أى نزاع ينشأ عن تفسيره أو تنفيذه الى التحكيم بالسويد وفقا لأحكام قانون التحكيم السويدي ، فإن المؤجر في ذلك يكون الى القانون السويدي باعتباره القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم العقد الأصلي الوارد اتفاق التحكيم ضمن بنوده ، وإليه وحده القول الفصل فيما أثير حول وجود هذا العقد والاتفاق التحكيمي المتصل به ، من حيث وجود التراضي وكيفية تلاقي القبول بالإيجاب وتحديد القوة الملزمة للإيجاب ، والشروط اللازمة لاعتبار القبول متأخرا من عدمه ، الى آخر ذلك من الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاده ووجوده ، دون القانون المدني المصري الذي يصدر عنه دفاع الطاعنين في هذا الشأن- وإذ لم يقدم الطاعنان الدليل على القانون السويدي المشار إليه حتى تتبين المحكمة على هدى قواعده ومدى صحة هذا الادعاء وخلافا للأصل الذي يفترض في حكم المحكمين الأجنبي صدوره استنادا الى اتفاق تحكيمي تتوافر له مقومات وجوده وصحته قانونا ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وهو في سبيله للتحقق من موجبات إصدار الأمر بتذييل حكم المحكمين موضوع التداعي بالصيغة التنفيذية ، قد خلص الى الاعتداد بوجود الاتفاق على التحكيم معولاً في ذلك شرط التحكيم المدرج بعقد الإيجار التمويلي ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون في نتيجته ، ولا يبطله مجرد القصور في الإفصاح عن سنده من القانون أو إغفال الرد على دفاع قانوني للخصوم إذ لمحكمة النقض أن تستكمل ما قصر الحكم في بيانه من ذلك كما لها أن تعطي الوقائع الثابتة فيه تكييفها القانوني الصحيح مادامت لا تعتمد فيه على غير ما حصلته محكمة الموضوع منها ، ويكون النعى عليه بما ورد بهذا السبب على غير أساس .

وحيث أن حاصل النعى بالشق الأول للوجه الثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقول الطاعنان أنهما تمسكا في دفاعهما أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز تنفيذ حكم المحكيمن بعدم اشتمال شرط التحكيم الذي تتمسك به المطعون ضدها الأولى على اختيار المحكمين أو الإحالة الى هيئة تحكيم معينة- حسبما تقضي اتفاقية نيويورك لعام 1958- وبأنه لا يكفي لصحة هذا الشرط مجرد الاتفاق فيه على أن يكون التحكيم وفقا للقانون السويدي لأن هذا اختيار للقانون الواجب التطبيق وليس تحديدا لأشخاص المحكمين كما لا يكفي الاتفاق على إجراء التحكيم في السويد لأن هذا اختيار للمكان وليس للهيئة التي ستضطلع بمهمة التحكيم خاصة وأنه من المعلوم أنه يوجد بالسويد مركزان التحكيم لكل منهما نظامه ، أحدهما مركز التحكيم التابع لغرفة التجارة في استوكهولم ، والآخر المركز السويدي التقني الصناعي ، وهو ما قدما الدليل عليه ، وإذ لم يعن الحكم بهذا الدفاع إيرادا أو ردا فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك بأنه لما كان الثابت أن شرط التحكيم قد تضمن اتفاق الأطراف على إخضاع العقد للقانون السويدي وإحالة أى نزاع ينشأ عن تفسيره أو تنفيذه الى التحكيم بالسويد وفقا لقانون التحكيم السويدي ، وكان المشرع المصري قج أقر الاتفاق على التحكيم بالخارج بانضمامه الى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها المنعقدة في نيويورك عام 1958 ، وكان النص في الفقرة الأولى من المادة الثانية من هذه الاتفاقية على أن "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف أن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي تنشأ بينهم شأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم ، وفي الفقرة الثانية من المادة الأولى منها على أنه " يقصد بأحكام المحكمين

ليس فقط الأحكام الصادر من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم ليها الأطراف " ، يدلان مجتمعين على أن اتفاق التحكيم الدولي يعد صحيحا وقابلا لأحداث آثاره القانونية بما في ذلك استبعاد ولاية القضاء الوطني ، ولو لم يقم أطرافه المحتكمين أنفسهم باختيار أو تسمية المحكمين بأشخاصهم فيه متى كان في هذا الاتفاق ما يشير صراحة أو ضمنا الى انصراف إرادة أطرافه الى الإحالة الى هيئة تحكيم دائمة يتم اختيار المحكمين- عند قيام النزاع- وفقا لقواعدها ، وهو ما لم تتطلب الاتفاقية بشأنه أسلوبا معينا من التعبير للدلالة عليها . لما كان ذلك ، وكان البين من شرط التحكيم أن الاتفاق الوارد فيه على إجراء التحكيم بالسويد إنما ينصرف حتما- وبحكم طبيعة عقد الإيجار الذي أدرج فيه وما يمكن أن ينشأ عن تفسيره أو تنفيذه من نزاع- الى عرضه على مركو التحكيم التجاري بها دون المركز التقني الصناعي ، سيما وأن هيئات التحكيم الدائمة ونظمها تعد- بإقرار الطاعنين- معلومة لأوساط المتعاملين في مجال العلاقات التجارية الدولية- الخاصة- وكان الثابت من قانون إجراءات التحكيم السويدي الذي أحال إليه هذا الشرط- والمقدم ترجمة رسمية له بالأوراق- أنه قد تكفل في المواد 6 وما بعدها بيان القواعد التفصيلية الخاصة بتعيين المحكمين في حالة عدم اختيارهم من جانب الأطراف أو حالة إخفاق أحدهم في مهمة اختيار المحكمة عند قيام النزاع ، فإن دفاع الطاعنين الوارد بسبب النعى يضحى غير قائم على أساس قانوني صحيح ولا يعد إغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه قصورا يبطله ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث أن حاصل النعى بالوجه الثاني والشق الثاني للوجه الثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والغموض وفي بيان ذلك يقول الطاعنان ، أنهما تمسكا في دفاعهما أمام محكمتى الموضوع بعدم جواز تنفيذ حكم المحكمين لعدم إعلانهما إعلانا صحيحا ببدء إجراءات التحكيم أو باسماء المحكمين أو تكليفهما بالحضور أمام هيئة التحكيم ،

فقضى الحكم الابتدائي برفض هذا الدفاع استنادا الى صحة هذه الإعلانات طبقا لقانون المرافعات المصري وايده في ذلك الحكم المطعون فيه دون أن يرد على حجج عديدة أورداها بصحيفة الاستئناف ومذكرات الدفاع اكتفاء بالقول بأن الإعلان قد تم لشخص (المستأنف بصفته) وفقا لنصوص التحكيم ولم يطعن عليه بثمة مطعون رسمي سوى الإنكار وبأنه لا يجوز التمسك ببطلان الإعلانات بعد صيرورة حكم المحكمين نهائيا ، وهو من الحكم قصور وغموض من وجهين ، أولهما- أنه لم يبين ماهية الإعلان الذي تم لشخص (المستأنف بضفته) وهل هو إعلان بتعيين المحكم أم ببدء إجراءات التحكيم ، وأنه إذا كان المقصود بذلك الإعلان الذي تم في 1984/7/16 فمن الثابت أنه أجرى في مدينة استوكهولم وليس في مصر حيث يوجد مركز إدارة الشركة التي يمثلها ، هذا فضلا عن أن الاستئناف قد رفع منهما معاً- أى من مستأنفين- وبالتالي لم يحدد الحكم أى مستأنف يقصد وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى في جملته مردود ، ذلك بأنه لما كان ما اشترطته المادة 1/5 (ب) من اتفاقية نيويورك لعام 1958- الواجبة التطبيق- لرفض طلب تنفيذ حكم المحكمين الأجنبي من تقديم الدليل على عدم إعلان المحكوم إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو أنه قد استحال عليه لسبب آخر تقديم دفاعه يعد من قواعد المرافعات ، وكان مفاد نص المادة 22 من القانون المدني المصري خضوع جميع المسائل المتعلقة بالمرافعات لقانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات ، وإذ ثبت من الترجمة الرسمية لحكم المحكمين الصادر بمدينة استوكهولم ومرفقاته أنه قد تأكد لدى هيئة التحكيم أن الطاعنين أعلنا ببدء إجراءات التحكيم وبأسماء المحكمين وتم تكليفهما بالحضور ، طبقا للقانون ، وكان الطاعنان لم يقدما الدليل- المقبول قانونا- على عدم صحة هذه الإعلانات طبقا للقانون السويدي الواجب التطبيق وخلافا للثابت بحكم المحكمين ومرفقاته ،

فإن الحكم المطعون فيه وإذخلص الى صحة هذه الإعلانات يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة ولا يعيبه ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة أو قصور في الرد على دفاع قانوني للخصوم إذ لمحكمة النقض أن تصحح أو تستكمل اسبابه بما يقومه بغير أن تنقضه ، ومن ثم يضحى النعى عليه بما ورد بها السبب على غير أساس .

وحيث أن حاصل النعى بالشق الثالث للوجه الثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، وفي بيان ذلك يقول الطاعنان أن الحكم قضى بالأمر بتنفيذ حكم المحكمين رغم مساسه بحقوق من لم يختصم في إجراءات التحكيم أو يعلن بها وتعلق النزاع بمعدات ادعت المطعون ضدها الأخيرة ملكيتها على اساس أنها هى المستوردة لها من مالها الخاص ، وهو ما كان يلزم الفصل فيه قبل إصدار الأمر بالتنفيذ سيما وأنهما مستأجران لتلك المعدات وملزمان بردها لمالكها ، وإذ أعرض الحكم عن مواجهة دفاعهما في هذا الشأن فإنه يكون معبيا بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان مؤدى نص المادتين الأولى والثانية من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية والتي انضمت إليها مصر بالقرار الجمهوري رقم 171 لسنة 1959 الصادر في 1959/2/2 واصبحت تشريعا نافذا بها اعتبارا من 1959/6/8- اعترف كل دولة متعاقدة بحجية أحكام التحكيم الأجنبية والتزامها بتنفيذها طبقا لقواعد المرافعات المتبعة فيها والتي يحددها قانونها الداخلي ، ما لم يثبت المحكوم ضده في دعوى تنفيذ حكم التحكيم توافر إحدى الحالات الخمس الواردة على سبيل الحصر في المادة الخامسة فقرة أولى من الاتفاقية وهى : (أ) نقص أهلية أطراف اتفاق التحكيم أو عدم صحة انعقاده ، (ب) عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو استحالة تقديمه دفاعه لسبب آخر ، (جـ) مجاوزة الحكم في قضائه حدود اتفاق الطرفين أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق ،

(هـ) صيرورة الحكم غير ملزم للطرفين أو إلغائه أو وقفه ، أو تبين لقاضي التنفيذ- طبقا للفقرة الثانية من المادة المشار إليها- أنه لا يجوز قانونا الالتجاء الى التحكيم لتسوية النزاع أو أن تنفيذ الحكم يخالف النظام العام ، وكانت أحكام المحكمين شأن أحكام القضاء ، تجوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- طالما بقى قائما ، ومن ثم لا يملك القاضي عند الأمر بتنفيذها التحقق من عدالتها أو صحة قضائها في الموضوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد . لما كان ذلك ، وكان دفاع الطاعنين الوارد بوجه النعى- وأياً كان وجه الرأى فيه- لا يندرج ضمن أى من الحالات التي تسوغ إجابتها الى طلب عدم تنفيذ الحكم أو تبرر رفض القاضي لدعوى المطالبة بالتنفيذ ، فإنه ، ومن ثم يعد دفاعا غير قائم على أساس قانوني صحيح ولا يعيب الحكم المطعون فيه إغفال الرد عليه ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث أن الطاعنين ينعيان بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وفي بيان ذلك يقولان أنهما تمسكا في دفاعهما أمام محكمة الاستئناف بأن النزاع الذي نظرته هيئة التحكيم بالسويد وفصلت فيه يتعلق بمعدات موجودة في مصر ، وأن الاختصاص بنظره ينعقد للمحاكم المصرية ، وبالتالي فإنه يمتنع تبعا لذلك على أن محكمة أو هيئة تحكيم أجنبية الفصل فيه لما هو مقرر من أنه لا يجوز طبقا لنص المادة 298 من قانون المرافعات المصري (التي تسري على أحكام المحكمين الأجنبية عملا بالمادة 229 من ذات القانون) الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر ، وإذ رفض الحكم هذا الدفاع بمقولة أن أثاره مسألة اختصاص المحاكم المصرية بالنزاع هو أمر خارج عن دعوى تنفيذ حكم المحكمين الأجنبي ، فإنه يكون معيبا ومستوجبا نقضه .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة 301 من قانون المرافعات والتي اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية- تقضي بأنه إذا وجدت معاهدة بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدة ، وكانت مصر قد انضمت الى اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية بقرار رئيس الجمهورية رقم 171 لسنة 1959 وصارت نافذة اعتبارا من 1959/6/8 ، ومن ثم فإنها تكون قانونا من قوانين الدولة واجبة التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات . لما كان ذلك ، وكانت الاتفاقية المشار إليها لم تتضمن نصا يقابل ما جرى به نص المادة

1/298 من قانون المرافعات من أنه لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر فإنه لا على الحكم المطعون فيه عدم إعماله هذا النص ، ويكون النعى عليه بما ورد بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن رقم 2660 لسنة 59ق جلسة 1996/3/27 س47 ص558)

منع المحاكم من نظر النزاع- عند وجود شرط التحكيم- لا يكون إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا ، ويكون للطاعنة للمطالبة بحقها- وحتى لا تحرم من عرض منازعتها على أية جهة للفصل فيها- أن تلجأ الى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد لأنها هى صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى منها بنص خاص .

(الطعن رقم 51 لسنة 36ق جلسة 1970/4/14)

أن النص في المادة 301 من قانون المرافعات- والتي اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية تقضي بأنه إذا وجدت معاهدة بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات ، وكانت مصر قد انضمت الى اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية بقرار رئيس الجمهورية رقم 171 لسنة 1959 وصارت نافذة اعتبارا من 1959/6/8 ، ومن ثم فإنها تكون قانونا من قوانين الدولة واجبة التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات . لما كان ذلك ، وكانت الاتفاقية المشار إليها لم تتضمن نصا يقابل ما جرى به نص المادة 298/أ من قانون المرافعات من أنه لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر ، فإن لا على الحكم المطعون فيه عدم إعماله هذا النص .

(نقض مدني ، الطعن رقم 2660 لسنة 59ق جلسة 1996/3/27

س47 ص558)

المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الاتفاقيات الدولية الجماعية تلزم الدول أطرافها في علاقاتها المتبادلة ، وهى الدول التي صدقت عليها على النحو الذي يحدد تشريعها الداخلي وقامت بإيداع وثائق هذا التصديق بالطريقة التي توجبها كل اتفاقية .....فتسري أحكامها في شأن هذه الدولة

(نقض مدني ، الطعن رقم 1702 لسنة 57ق جلسة 1989/11/14

س40 ص87)

مهمة المحضر وفقا لنص المادة السادسة من قانون المرافعات هى إجراء الإعلان أو التنفيذ ، وليست- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- التحقق من إقامة المعلن إليه بالفعل بمكان إعلانه أو تركه الى غيره ، أو التحقق من شخصية المخاطب معه ، فإن ما يقرره المحضر على لسان المخاطب معه في شأن هذه الإقامة لا تكون له حجة إلا في شأن واقعة انتقال المحضر الى محل الإعلان وسؤال المعلن إليه وتلقيه الإجابة التي أثبتها بمحضره من المخاطب معه ، وذلك دون التطرق الى مدى صحة هذه الأماكن ، ومن ثم فإن فصل محكمة الموضوع في الادعاء بالتزوير الذي تناول أوراق إعلان المطعون ضجهما أمام محكمة الدرجة الأولى لم يكن ليستطيل الى بحث حقيقة إقامة المطعون ضدهما بمكان إعلانهما وإنما يقتصر على بيان حقيقة انتقال المحضر الى مكان الإعلان وسؤاله عن المعلن إليهما وتلقيه الإجابة من المخاطب معه دون التحقق من مدى صحة هذه الإجابة .

(نقض ، الطعن رقم 678 لسنة 50ق جلسة 1985/11/28

مكتب فني 26 ص1057)

إنه يشترط لصحة الإعلان أن يكون قد حصل لنفس الشخص المراد إعلانه أو في محله ، وفي حالة امتناعه هو أو خادمه أو أحد أقاربه الساكنين معه عن تسلم الصورة يجب على من تولى الإعلان أن يسملها لحاكم البلدة الكائن فيها محله أو لشيخها .

س(نقض ، الطعن رقم 941 لسنة 10ق جلسة 1940/4/8

مكتب فني 5ع ص168)

التحكيم . ماهيته . اقتصاره على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين . لازمه . تحديد نطاق التحكيم . علة ذلك . جواز إتمام هذا التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم . شرطه . مخالفة هذه الأحكام . أثرها .

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية ، وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين على عرضه على هيئة التحكيم ، ولا يصح تبعا إطلاق القول في خصومة بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ، وقد أوجبت المادة 822 من قانون المرافعات السابق المنطبقة على واقعة الدعوى- المقابلة للمادة 501 من القانون الحالي- أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ، ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم ، وأجاز المشرع في نفس المادة أن يتم هذا التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم ، مما يستلزم موافقة المحتكمين عليه كشرط لتمامه ، وقد رتب القانون البطلان جزاء على مخالفة هذه الأحكام .

(الطعن رقم 740 لسنة 52ق جلسة 1989/5/18 س40 ص301)

النص في المادة الأولى من القانن رقم 27 لسنة 1994 على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من اشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون ....مفاده- قصر تطبيق أحكام هذا القانون على التحكيم الذي يجري في مصر وعدم سريانها على كل تحكيم يجري خارج البلاد بيد أن المشرع قد استثنى من ذلك التحكيم التجاري الدولي إذا اتفق أطرافه على إخضاعه لتلك الأحكام إذ قضى بتطبيقها عليه باعتباره قانون إرادة الأطراف في هذه الحالة وهذا الموقف إنما يعكس التزام المشرع بنطاق سلطانه الإقليمي في التشريع من ناحية والتزام الدولة بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها في إقليمها طبقا لاتفاقية نيويورك 1958 من الناحية الأخرى ، هذا فضلا عن اتفاقية مع نص المادة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة سنة 1985

باعتباره المصدر التاريخي لقانون التحكيم المصري ، كما أن موقف المشرع المصري على النحو المتقدم يواكب إرادة أطراف التحكيم ذلك أن اتفاقهم على إجراء التحكيم خارج مصر دون الاتفاق على إخضاعه لقانون التحكيم المصري . مؤداه . اتفاقهم على إخراج نزاعهم من الاختصاص القضائي لأية محاكم وطنية وإخضاعه للتحكيم في إقليم دولة أخرى طبقا للإجراءات المقررة في ذلك الإقليم أو المتفق عليها بينهم وبذلك يكونوا قد أخرجوا النزاع وإجراءات الفصل فيه من دائرة الاختصاص القضائي للمحاكم المصري .

(محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91 تجاري" دعوى رقم 19 لسنة 123ق تحكيم جلسة 2006/6/28)

وقد أوجبت المادة التاسعة من قانون المرافعات على ضرورة أن تشتمل أوراق المحضرين- ومنها صحف الدعاوى- على بعض البيانات الخاصة بالمعلن والمعلن إليه وهى الاسم واللقب والمهنة أو الوظيفة والموطن فإن ذلك يدل على أن الغرض منها تعيين شخص كل منهما ولذلك تعتبر هذه البيانات كلا واحدا يكمل بعضها البعض الآخر بحيث أن النقض أو الخطا في بعضها لا يؤدي الى البطلان مادام ليس من شأنه التجهيل بشخص المعلن أو المعلن إليه .

(الطعن رقم 1134 لسنة 59ق جلسة 1994/6/16 مكتب فني

س45 ص1017)

أن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام وبالتالي فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، وإنما يجب على الخصم الذي تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع .

(الطعن رقم 1499 لسنة 55ق جلسة 1991/4/4 مكتب فني س42 ص686)

إذا لم يعتضر المحتكم ضده على امتداد ميعاد التحكيم طوال نظره وحتى حجز الدعوى للحكم- يعد نزولاً منه عن حقه في الاعتراض على مد نظر التحكيم طبقا لنص المادة 8 من قانون التحكيم وموافقة ضمنية منه على مد تلك المدة حتى جلسة المرافعة الأخيرة وحجز الدعوى للحكم .

(استئناف القاهرة "الدائرة 91 تجاري" دعوى رقم 19 لسنة 122ق تحكيم ، جلسة 2005/9/25)

الإجراء يعتبر صحيحا رغم ما قد يعتوره من أوجه البطلان غير المتعلقة بالنظام العام طالما أن الدفع بهذا البطلان لم يتمسك به صاحب المصلحة فيه في الوقت الذي حدده القانون .

(الطعن رقم 119 لسنة 43ق جلسة 1977/4/5 مكتب فني

س28 ص909)

يشترط ضمن ما يشترط لتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبي أن تكون المحكمة التي أصدرته مختصة بإصداره وأن تحديد هذا الاختصاص يكون وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم وأن العبرة في ذلك بقواعد الاختصاص القضائي الدولي دون تدخل من جانب المحكمة المطلوب منها إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في قواعد الاختصاص الداخلي للتحقق من أن المحكمة التي أصدرته كانت مختصة نوعيا أو محليا بالفصل في النزاع ، وإذ كان شرط التحكيم الوارد بالعقد المبرم بين الطرفين لفض المنازعات التي تثار بينهما بشأنه- بفرض قيامه- لا يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي الدولي ولا يؤثر في تطبيقها باعتبار الحكم المطلوب تنفيذه صادرا من محكمة مختصة دوليا بنظره وفقا لقواعد الاختصاص الدولي في القانون السوداني فإن الحكم المطعون فيه الصادر بتنفيذ حكم محكمة الخرطوم العليا لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم 231 لسنة 35ق جلسة 1969/5/6 مكتب فني س20 ص717)

خلو اتفاقية نيويورك من النص على عدم جواز الأمر بتنفيذ حكم المحكمين الأجنبي إلا بعد التحقق من عدم اختصاص المحاكم بنظر المنازعات التي صدر فيها يترتب عليه أنه يتعين على المحاكم ألا تعمل نص المادة 298 من قانون المرافعات الذي يتطلب ذلك إعمالا لنص المادة 301 من قانون المرافعات الذي يقضي بأنه إذا وجدت معاهدة بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدة .

(نقض مدني 1996/3/27 مجموعة الأحكام ، الجزء الأول ، س47 قاعدة 107 ص558)

من الثابت أن مخالفة شرط التحكيم لا تتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به .

(نقض ، الطعن رقم 9 لسنة 42ق جلسة 1976/1/6 ، مجموعة

الأحكام س27 ص138 ، نقض ، الطعن رقم 714 لسنة 47ق

جلسة 1982/4/26 مجموعة الأحكام س33 ص442)

استقر قضاء محكمة النقض على أنه إذا كان المطعون عليه الذي وقع إعلانه باطلا قد حضر وقدم مذكرته في الميعاد القانوني فلا يصح له أن يتمسك بالبطلان إلا إذا بين وجه مصلحته في التمسك به ، فإذا كان الثابت من ورقة إعلان الطعن أن الإعلان قد تم في الميعاد القانوني الى مدير الشركة المطعون عليها وقد سلمت صورته في مركز إدارتها الى محامي إدارة القضايا التي لها صفة في النيابة عنها في تسلم الإعلانات الخاصة بها ،

وكانت الشركة المطعون عليها قد قدمت مذكرتها في الميعاد القانوني ولم تبين وجه مصلحتها في التمسك ببطلان الإعلان بفرض تحققه ولم يثبت من جهة أخرى أن ضررا قد لحقها من هذا البطلان المدعى بوقوعه فإنه يتعين رفض الدفع المبدي من هذه الشركة بعدم قبول الطعن لبطلان الإعلان .

(الطعن رقم 218 لسنة 27ق جلسة 1962/12/20 مكتب فني

س13 ص1166)

من حيث أن المادة (1) من قانون التحكيم الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 والمعدلة بالقانون رقم 9 لسنة 1997 تنص على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقات القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيما دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون ، وبالنسبة الى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة الى الأشخاص الاعتبارية العامة ، ولا يجوز التفويض في ذلك ، ومن حيث أن أوراق الطعن قد خلن مما يفيد موافقة وزير الإسكان والمرافقة والمجتمعات العمرانية الجديدة على اللجوء الى التحكيم في النزاع القائم بين الشركة الطاعنة والمطعون ضده الثاني بشلأن تنفيذ العقد رقم ..... المبرم بينهما في / / ، ومن ثم يكون طلب الشركة الطاعنة تعيين محكم عن المطعون ضده الثاني في النزاع القائن بينهما غير قائم على سند من القانون .

ولا ينال مما تقدم القول بأن العقد محل المنازعة والذي تتضمن شرط التحكيم قد أبرم في / /1993 أى قبل صدور القانون رقم 9 لسنة 1997 بتعديل المادة الأولى من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية

فهذا القول مردود بأن قضاء هذه المحكمة جرى قبل تعديل المادة الأولى سالفة الذكر على عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية استنادا الى أن الاختصاص القضائي لمجلس الدولة وفقا لأحكام القانون رقم 47 لسنة 1972 يقصر الفصل في منازعات العقود الإدارية على محاكم مجلس الدولة.وترتيبا على ما تقدم وإذ ذهب الحكم المطعون فيه الى هذا النظر فإنه يكون قد جاء متفقا وحكم القانون ويكون الطعن عليه غير قائم على سند من القانون جدير بالرفض .

المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 6268 لسنة 46ق عليا جلسة 2005/5/31 الدائرة الثالثة عليا- مشار إليه مجموعة القوانين والمبادئ القانونية الصادرة عن المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة 2006 ص379 .

مؤدى نص المادتين الأولى والثانية من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأدنبيةة- والتي انضمت إليها مصر بالقرار الجمهوري رقم 171 لسنة 1959 الصادر في 1959/2/2 واصبحت تشريعا نافذا بها اعتبارا من 1959/6/8 اعتراف كل دولة متعاقدة بحجية أحكام التحكيم الأجنبية والتزامها بتنفيذها طبقا لقواعد المرافعات المتبعة فيها والتي يحددها قانونها الداخلي ، ما لم يثبت المحكوم ضده في دعوى تنفيذ حكم التحكيم توافر إحدى الحالات الخمس الواردة على سبيل الحصر في المادة الخامسة فقرة أولى من الاتفاقية وهى : أ- نقص أهلية أطراف اتفاق التحكيم أو بطلانه ، ب- عدم إعلانه إعلاما صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو استحالة تقديمه دفاعه لسبب آخر ، جـ- مجاوزة الحكم في قضائه حدود اتفاق أو شرط التحكيم ، د- مخالفة تشكيل محكمة التحكيم أو إجراءات لاتفاق الطرفين أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق ، هـ- صيرورة الحكم غير ملزم للطرفين أو إلغائه أة وفقه ، أو يتبين لقاضي التنفيذ طبقا للفقرة الثانية من المادة المشار إليها- أنه لا يجوز قانونا الالتجاء في التحكيم لتسوية النزاع أو أن تنفيذ الحكم يخالف النظام العام .

(نقض ، الطعن رقم 2994 لسنة 57ق جلسة 1990/7/16س41 ص434)

عدم الاعتراض على تعيين المحكم الفرد طوال مدة إجراءات التحكيم حتى صدور الحكم فيه يعد نزولا عن الحق في الاعتراض طبقا لنص المادة الثامنة من قانون التحكيم .

(استئناف القاهرة "الدائرة 91 تجاري" دعوى رقم 67 لسنة 119 تحكيم جلسة 2003/1/29)

يجب على الخصم الذي تقرر البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع ويجوز له أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا ، وفي هذه الحالة يزول البطلان ، ولا يجوز لمن نزل عن البطلان أن يعود الى التمسك به . لما كان ما تقدم ، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي أن طرفى الدعوى قدما مذكرات شارحة لوجهة نظرهم بعد إتمام التحقيق وبعد إحالة الدعوى الى المحكمة الابتدائية فإنه ذلك كاف للقول بنزول الطاعن الأول ضمنا عن التمسك ببطلان إعلانه ، ولا يجوز له العودة للتمسك به .

(الطعن رقم 517 لسنة 43ق ، جلسة 1977/3/16

مكتب فني س28 ص697)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات . قصره على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين . وجوب أن تتضمن وثيقة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدةد ولايتهم . جواز تحديده أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم . م501 مرافعات المقابلة للمادة 10 من قانون رقم 27 لسنة 1994 . مخالفة ذلك . أثره . بطلان حكم المحكمين .

التحكيم طريق استثنائي سنه المشرع لفض الخصومات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين على عرضه على هيئة التحكيم ، فأوجبت المادة 501 من قانون المرافعات- المنطبقة على واقعة الدعوى- المقابلة للمادة 10 من القانون 27 لسنة 1994

أن تتضمن وثيقة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحتكمين ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم وأجاز المشرع في ذات المادة أن يتم هذا التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم ورتبت المادة 2/512 منه البطلان جزاء على مخالفة ذلك .

(الطعن رقم 4173 لسنة 61ق جلسة 1997/6/21)

والملاحظ في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والخاص بالتحكيم أنه أغفل طريقة تعيين المحكم . كما أن قانون المرافعات أيضا لم يتضمن وسيلة تعيين المحكم الأمر الذي يترتب عليه اللجوء للقضاء لتعيين المحكم وقد أخذت محكمة النقض برأينا هذا في حكم حديث لها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : امتناع الخصم عن المشاركة في اختيار المحكم أو امتناعه عن اختيار محكمه . أثره . بطلان عقد التحكيم . علة ذلك . عدم تضمين قانون المرافعات وسيلة تعيين المحكم . مؤداه . اللجوء الى القضاء . (الطعن رقم 4122 لسنة 62ق جلسة 2005/6/27) وبأنه " إذا كان امتناع الخصم عن المشاركة في اختيار المحكمة أو امتناعه عن اختيار محكمه يعتبر امتناعا عن تنفيذ عقد التحكيم ، وهو ما يترتب عليه بطلانه بطلانا مطلقا لانتفاء محله ، وإذ كان قانون المرافعات - المنطبق على واقعة الدعوى - لم يتضمن وسيلة تعيين المحكمة وهو ما يبرر الالتجاء الى القضاء صاحب الولاية العامة في جميع النزاعات . (الطعن رقم 4122 لسنة 62ق جلسة 2005/6/27) وبأنه " اختصاص المتحاكمان باختيار من يحكمونه بينهم . تقاعسهم عن ذلك . أثره . فرض المحكمة اختيارها عليم . م17 ق27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . مؤداها . اعتداد القانون باتفاق التحكيم ولو لم يتضمن اختيار المحتكمون محكميهم . انصراف الحكم المطعون فيه عن الاعتداد باتفاق التحكيم بقالة خلوه من تحديد أشخاص المحكمين رغم إقامة الدعوى في ظل العمل بأحكام القانون 27 لسنة 1994 . خطأ في تطبيق القانون . (الطعن رقم 4791 لسنة 71ق جلسة 2002/11/24)

وبأنه " النص في المادة 17 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أن " لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفيته ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا أتبع ما يلي: (أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون اختيار بناء على طلب أحد الطرفين . (ب) فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمة خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما تولت المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة برئاسة التحكيم وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين ...." ، يدل على أن المشرع خص المتحاكمين باختيار من يحكمونه بينهم وإلا فرضته عليهم المحكمة على النحو الثابت بنص المادة سالفة الذكر ، وهو ما يكشف عن أن القانون اعتد باتفاق التحكيم حتى وإن تقاعس المحتكمون هن اختيار محكميهم . لما كان ذلك ، وكان القانون رقم 27 لسنة 1994 المعمول بع اعتبارا من 1994/5/21 ضمن المادة الأولى من مواد الإصدار ما يفرض أحكامه على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أوي بدأ بعده ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذه ، وكانت دعوى المطعون ضده قد أقيمت في ظل العمل بأحكام هذا القانون فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر وانصرف عن الاعتداد باتفاق التحكيم بقالة أنه خلا من تحديد أشخاص المحكمين فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (الطعن رقم 4791 لسنة 71ق جلسة 2002/11/24)

(2) تشكيل هيئة التحكيم عند اللجوء الى مركز تحكيم :

قد يفضل أطراف الاتفاق على التحكيم الفصل في منازعاتهم ، وبالذات منازعات التجارة الدولية الخاصة بواسطة اللجوء الى هيئات أو مراكز تحكيم دائمة بما تشمله من لوائح داخلية تحدد كيفية اختيار المحكمين في أغلب الأحيان ، ويكون بها قوائم بأسماء المحكمين ينبغي الاختيار منها ، وهذه القوائم التي توجد باللوائح الداخلية لهذه المراكز تصبح ملزمة للأطراف وتأخذ حكم أحد بنود الاتفاق على التحكيم المبرم بينهم ، وتنطبق ليس فقط بخصوص تعيين المحكمين ، وإنما لتحكم كافة إجراءات التحكيم ، ويلاحظ أن هذه المنظمات أو المراكز لا تقوم بنفسها بدور المحكم ، وإنما يقتصر دورها على تنظيم الإجراءات الخاصة بالتحكيم ، وبالتالي فالقرارات الصادرة منها لا تعد أعمالا قضائية ، وإذا تعارضت بنود الاتفاق على التحكيم مع نصوص لائحة مركز التحكيم فوفقا للقضاء الفرنسي فإن نصوص الاتفاق تعلو على نصوص مركز التحكيم إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة في مجال التحكيم . (راجع علي بركات ص120 وما بعدها - نبيل عمر ، مرجع سابق) .

اللجنة الودية لا يجب وصفها بأنها هيئة تحكيم :

لا تعد اللجنة الودية هيئة تحكيم لأن حكمها ليس حكما إلزاميا يجيز الأطراف على قبول الحكم الذي أصدرته الهيئة ، وبالتالي لا يعد قرارها حكم تحكيم ، ومن ثم فإن أى اتفاق بين الخصوم على عدم إلزام قرار التحكيم الصادر من المحكم لصالح إحداهما يكون هذا الاتفاق باطل ويجوز للمحكمة أن تصحح هذا الشرط مع سريان شرط التحكيم على الأطراف .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تشكيل لجنة لبحث الخلاف بيان المصرف الطاعن والشركة المطعون ضدها ووصفها بأنها لجنة ودية ليس لها طابع إلزامي . مؤداها . أن قرارها لا يعد حكم تحكيم . انتهاء الحكم المطعون فيه الى بطلانه ، وكذا عقد اتفاق التسوية المحرر استنادا له تطبيقا للمادة 512 مرافعات . خطأ . (الطعنان رقما 7435 لسنة 63ق ، 9678 لسنة 65ق جلسة 2003/6/10)

وبأنه " لما كان البين من عبارات صورة المحرر المعنون محضر الاجتماع الثاني للجنة الودية لبحث الخلاف حول عقود المراجعة بين المصرف الطاعن والشركة المطعون ضدها يوم الاثنين الموافق 22 من فبراير سنة 1988 ومن صورة ملخص جلسة هذه اللجنة بتاريخ 17 من فبراير سنة 1988 المقدمان من الطاعن ضمن حافظة مستنداته أمام محكمة أول درجة بجلسة 1991/3/13 أن هذه اللجنة شكلت في اجتماعها الأول من رئيس هيئة الرقابة الشرعية بالمصرف وبحضور ممثل واحد عن المصرف وثلاثة أشخاص عن الشركة المطعون ضدها . كما حضر الاجتماع من يدعى محمود عطا عرابي كشاهد أعقبه أن حضر بالجلسة الثانية اثنان عن هذه الشركة وورده به العبارة الآتية وذلك لمواصلة دراسة الأسس الشرعية والودية لتسوية الخلاف بين طرفى الطعن وانحصرت المناقشات التي أجراها أعضاء هذه اللجة في هاتين الجلستين في بحث مدى التزام الشركة المطعون ضدها بسداد المديونية بالدور بدلا من الجنيه المصري بعد أن تقاعس المصرف عن إخطارها بذلك بعد عامين ونصف من سداد جزء منها بالعملة المصرية واقتراح طرفة النزاع بشأن تسوية هذا الأمر أبدى رئيس اللجنة الرأى الشرعي في خصوصه بأن توزع الخسائر الناجمة عنه بينهما حسب مدى تقصير كل منهما ، وكان البين من قرارى هذه اللجنة الصادر أولهما في 2 من مايو سنة 1988 والثاني في 26 من يونيو سنة 1988 المرفق صورتهما بحافظة مستندات الشركة المطعون ضدها لخبير الدعوى أمام محكمة أول درجة أو أولهما تضمن أسس تسوية الخلاف في النقاط الآتية : عدم جواز مطالبة الشركة المطعون ضدها بعوض تأخير لأنها ليست من العملاء المماطلين والتزامها بأصل الدين فقط بالعملة التي تم التعامل بها مع اعتبارها مديونية جديدة على أن يتم سدادها على أقساط ربع سنوية اعتبارا من أول يوليو سنة 1988 بحيث لا تؤثر على سمعتها التجارية ثم عادت , وأصدرت قرارها الثاني بعد أن اعترض المصرف على القرار الأول حسبما ورد في مذكرته المؤرخة 1988/6/19 الموجهة الى رئيس اللجنة خلصت فيه الى اقتراح تسوية جديدة تسدد الشركة بموجبه المديونية على أقساط شهرية قيمة كل قسط 20000 جنيه

يبدأ القسط الأول منها اعتبارا من شهر ديسمبر 1988 مع دعوتهما الى أن يتعاونا على بيع السيارات المملوكة للشركة والموجود في حوزة المصرف مع خصم قيمتها من المديونية وأوصت باستمرار التعاون بينهما لدعم معاملاتهما وفقا للشريعة الإسلامية فإن هذا القرار الأخير أخذا بما سبقه من اجتماعات للجنة التي أصدرته وتغايرت فيها أشخاص أعضائها وما دارت بينهم من مناقشات عدلت على أثرها من قرار الذي أصدرته لقرار آخر قاطعة في محاضر أعمالها بأنها لجنة ودية لبحث الخلاف بين طرفي الطعن نافية عن قرارها طابع الإلزام لا يعد حكم تحكيم صادر عن هيئة تحكيم بما لا يجوز طلب بطلانه استنادا الى المادة 512 مرافعات المنطبقة على الواقع في الدعوى خلافا لما انتهى إليه الحكم المطعون فيه ، وكان عقد الاتفاق والتسوية الذي أبرمه الطرفان بتاريخ السادس من سبتمبر سنة 1988 الذي حسم الخصومة بينهما قد صدر صحيحا خلت الأوراق من ادعاء بأنه صدر عن إرادة معيبة من طرفيه أقرت فيه المطعون ضدها بأن المديونية المستحقة عليها حتى تاريخ تحريره والناتجة عن عملياتها الاستثمارية مع المصرف هى مبلغ 1243719 جنيه ، والتزمت بسداده على أقساط شهرية قيمة كل قسط 20000 جنيه ، حررت بها شيكات يبدأ استحقاقها اعتبارا من 1988/12/30 والتزمت فيه عد تخلفها عن سداد أى قسط في موعده حلول كافة الأقساط والوفاء بالمديونية كاملة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان قرار تلك اللجنة وعقد الاتفاق والتسوية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (الطعنان رقما 7435 لسنة 63ق ، 9678 لسنة 65ق جلسة 2003/6/10) .

عدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 18 من القانون رقم 48 لسنة 1977 بإنشاء بنك فيصل الاسلامي

فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

حيث أن الوقائع على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراث تتحصل في أن شركة كريم للمقاولات والتجارة والتي يرأس المدعى مجلس إدارتها كانت قد أقامت ضد البنك المدعى عليه ، الدعوى رقم 460 لسنة 1993 مدني كلي الإسكندرية طالبة استرداد أمانة التحكيم التي سبق أن دفعتها , وبجلسة 6 مارس سنة 1993 ، تدخل المدعى بصفته الشخصية منضما الى الشركة ، ودفع بعدم دستورية المادة 18 من القانون رقم 48 لسنة 1977 بإنشاء بنك فيصل الإسلامي ، المعدل بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 241 لسنة 1981 في شأن تسوية الأوضاع بين البنوك العاملة في مصر ، فقررت محكمة الموضوع تأجيل نظر الدعوى الى جلسة 1993/4/10 وذلك ليقدم المدعى ما يفيد الطعن بعدم دستورية المادة المشار إليها ، فأقام دعواه الماثلة .

وحيث أن قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 84 لسنة 1979 ينص في المادة 30 منه ، على أنه " يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة الى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقا لحكم المادة السابقة ، بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته ، والنص الدستوري المدعى بمخالفته ، وأوجه المخالفة ".

وحيث أن المدعى عليه الأول دفع بعدم قبول الدعوى الماثلة بمقولة إغفال صحيفتها بيان أوجه مخالفة النص التشريعي المطعون عليه للدستور ، وإخلالها بالتالي بنص المادة 30 المشار إليها .

وحيث أن هذا الدفع مردود بأن التعارض بين نصيت في دائرة بذاتها ، قد يكون منبئا- من خلال مقابلتهما ببعض- عن نطاق تصادمهما ، ودالاً بالتالي عن مضمون المخالفة الدستورية التي يكفي لتحديدها وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا ، أن يكون تعيينها ممكنا . متى كان ذلك ،

وكان المدعى قد نعى على النص المطعون فيه ، مخالفته للمادة 86 من الدستوري التي تكفل لكل إنسان حق التقاضي من خلال عرض دعواه على قاضيها الطبيعي ، وكان النص محل الطعن إذ حجب عن هذا القاضي ولاية نظر المسائل محل التحكيم ، وعهد بها قسراً الى محكمين يتولون الفصل فيها بعد أن أقصاه عنها ، فإنه بذلك يكون محددا للدائرة التي يناقض فيها حكم المادة 86 من الدستور ، وكاشفا بالتالي عن وجه المخالفة الدستورية التي قبل بإغفال تعيينها .

وحيث أن كلا من هيئة قضايا الدولة والمدعى عليه الأول ، قد نفيا توافر المصلحة الشخصية المباشرة للمدعى في الطعن بعدم دستورية نص المادة 81 المشار إليها ، ذلك أن شركة كريم للمقاولات والتجارة تقيم نزاعها الموضوعي على أن انقضاء التحكيم تبعا لفوات المدة المحددة للفصل في المسائل التي اشتمل عليها ، يخولها الحق في استرداد الأمانة التي كانت قد دفعتها ، ولا كذلك النص المطعون فيه ، إذ لا يتعلق بالأحوال التي يكون فيها التحكيم منقضيا ، وإنما اختط التحكيم طريقا لفض المنازعات التي قد تثور بين بنك فيصل الإسلامي وعملائه ، هذا فضلا عن أن المدعى ليس مخاطبا بالنص المطعون فيه ، ولم ينله ضرر خاص من جراء تطبيقه .

وحيث أن المادة 18 المطعون عليها تنص على أن ط يفصل مجلس الإدارة بأغلبية أعضائه بصفته محكما ارتضاه الطرفان في كل نزاع ينشأ بين أى مساهم في البنك وبين مساهم آخر سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا ، وذلك بشرط أن يكون النزاع ناشئا عن صفته كمساهم في البنك ، ولا يتقيد مجلس الإدارة في هذا الشأن بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية عدا ما يتعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضي ، أما إذا كان النزاع بين البنك وبين أحد المستثمرين أو المساهمين أو بين البنك والحكومة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو إحدى شركات القطاع العام أو الخاص أو الأفراد ، فتفصل فيه نهائيا هيئة من المحكمين معفاة من قواعد الإجراءات ،

عدا ما يتعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضي ، وفي هذه الحالة تشكل هيئة التحكيم من محكمة يختاره كل طرف من طرفي النزاع وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلام أحد طرفي النزاع طلب إحالة المنازعة الى التحكيم من الطرف الآخر ، ثم يختار الحكمان حكما مرجحا خلال الخمسة عشر يوما التالية لتعيين آخرهما ، ويختار الثلاثة أحدهم لرئاسة هيئة التحكيم خلال الأسبوع التالي لاختيار الحكم المرجح .

ويعتبر اختيار كل طرف لمحكمة ، قبولا لحكم المحكمين واعتباره نهئيا ، وفي حالة نكول أحد الطرفين عن اختيار محكمة ، أو في حالة عدم الاتفاق على اختيار الحكم المرجح أو رئيس هيئة التحكيم في المدد المحددة في الفقرة السابقة ، يعرض الأمر على هيئة الرقابة الشرعية لتختار الحكم أو الحكم المرجح أو الرئيس حسب الأحوال ، وتجتمع هيئة التحكيم في مقر البنك الرئيسي ، وتضع نظام الإجراءات التي تتبعها لنظر النزاع وفي إصدار قرارها ، ويجب أن يتضمن هذا القرار بيان طريقة تنفيذه وتحديد الطرف الذي يتحمل بمصاريف التحكيم ، ويودع قرار هيئة التحكيم الأمانة العامة لمجلس إدارة البنك ، ويكون حكم التحكيم في جميع الأحوال نهائيا وملزما للطرفين وقابلا للتنفيذ ، شأنه شأن الأحكام النهائيا ، وتوضع عليه الصيغة التنفيذية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في باب التحكيم في قانون المرافعات ، وفي جميع الأحوال تخضع قرارات مجلس الإدارة ةأحكام هيئة التحكيم ، الصادرة طبقا لهذه المادة ، لأحكام الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وحيث أن المصلحة المباشرة وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية مؤثرا في الفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع ، ولا يعدو النص المطعون فيه أن يكون مبلورا لقاعدة آمرة لا يجوز تجاهلها واستقاطعها وبها فرض المشرع وفي الحدود التي بينها التحكيم جبرا على علائق بذواتها ليكون هذا النوع من التحكيم ملزما ومستندا في مصدره المباشرة الى نص القانون فلا يستعاض عنه باللجوء الى القضاء ،

ولا يغير عن طبيعته هذه أو يسمخها قالة أن بنك فيصل الإسلامي قد درج على أن يبرم مع عملائه عقودا تحيل الى التحكيم في شأن المنازعات المتعلقة بتنفيذها ذلك أن هذه العقود بفرض قيامها إنما تردد القاعدة الآمرة التزاما بنصها والتزاما بحكمها فلا تجبها تلك العقود أو تنحيها بل يتعين إعمالها دوما ولو خلا عقد منها . متى كان ذلك ، وكان من المقرر أن للمتدخل انضماما الى أحد الخصوم أن يتمسك بالدفوع وأوجه الدفاع التي كان لهذه الخصم أن يبديها ، وكان النزاع الموضوعي يدور حول حق شركة كريم للمقاولات في أن تستعيد أمانة التحكيم التي كانت قد دفعتها تأسيسا على ادعائها انقضاء التحكيم بفوات الميعاد للفصل في المسائل التي اشتمل عليها ، وكان حقها في أن ترد إليها أمانتها هذه يقوم كذلك إذا ما ابطل التحكيم بالصورة التي أفرغها المشرع فيه كأثر للحكم بعدم دستوريتها فإن الفصل في المسألة الدستورية يكون مؤثرا في النزاع الموضوعي ، ومرتبطا بأبعاده .

وحيث أن البين من المادة 18 المشار إليها ، أن فقرتها الأولى تخول مجلس إدارة بنك فيصل الإسلامي وباعتباره محكما الفصل فيما قد يثور بين المساهمين فيه من نزاع ، وبصفتهم هذه وذلك خلافا لفقرتها الثانية التي يدور الطعن حولها لتوسلها للتحكيم أسلوبا وحيدا لفض ما يثور من نزاع بين البنك وعملائه وذلك سواء أكانوا من المستثمرين أو من الجهات الحكومية أو شركات القطاع العام أو الخاص أو الأفراد

متى كان ذلك ، وكان لا شأن للمدعى بالفقرة الأولى من المادة 18 الآنف بيانها فإن مصلحته الشخصية والمباشرة ، تنحصر في الطعن بعدم دستورية فقرتها الثانية دون غيرها .

وحيث أن الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكمة من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ،

ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نهئيا عن شبهة الممالأة ، مجردا من التحامل ، وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه ، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية ، ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين نافذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها ،

وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعا قائما أو محتملا ، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق إذ يحدده طرفاه وفقا لأحكامه نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما ، أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما وإليه تمتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها ، وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه ، وتنفيذه تنفيذا كاملا وفقا لفحواه ، فإذا لم يكن القرار الصادر في نزاع معين بين طرفين ، منهيا للخصومة بينهما ، أو كان عاريا عن القوة الإلزامية أو كان انفاذه رهن وسائل غير قضائية فإن هذا القرار لا يكون عملا تحكيميا .

وحيث أن التحكيم بذلك يختلف عن أعمال الخبرة ، ذلك أن قوامها ليس قرارا ملزما بل مناطها آراء يجوز إطراحها أو تجزئتها والتعديل فيها . كما يخرج التحكيم كذلك عن مهام التوفيق بين وجهات نظر يعارض بعضها البعض إذ هو تسوية ودية لا تحوز التوصية الصادرة في شأنها قوة الأمر المقضي ، بل يكون معلقا انفاذها على قبول أطرافها فلا تتقيد بها إلا بشرط انضمامها طواعية إليها ، ومن ثم يؤول التحكيم الى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية ، غايتها الفصل في نزاع محدد مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافا ، وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم ، ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة .

وحيث أنه وإن كان قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم 60 لسنة 1971 قد نظم صورا بذاتها كان التحكيم فيها إجباريا ، هى تلك التي تقون بين الدولة- بتنظيماتها المختلفة- وبين وحداتها الاقتصادية

إلا أن النزاع بين هذه الجهات لا يثور بين أشخاص اعتبارية تناقض مصالحها أو تتعارض توجهاتها إذ تعمل جميعها باعتبار أن ثمار نشاطها عائدة في منتهاها الى المرافق العامة التي تقوم الدولة على تسيرها ، وتكفل انتظامها وتطويرها لضمان وفائها بالأغراض التي ترمى الى إشباعها ، وكذلك الأمر إذا كان أحد الأشخاص الطبيعيين طرفا في ذلك النزاع ، إذ لا يجوز أن يدخل في هذا النوع من التحكيم- وعلى ما كان ينص عليه هذا القانون ذاته- إلا بقبوله .

وحيث أن الطبيعة الرضائية للتحكيم تبلور تطورا تاريخيا ظل التحكيم على امتداده عملا إراديا فقد كان الأصل في التحكيم أن يكون تاليا لنزاع بين طرفين يلجأن إليه إما لأن المحكم محل ثقتهما ، أو لأن السلطة التي يملكها قبلهما كانت توفر لنزاعهما حلا ملائما ، وكان ينظر الى المحكم بالتالي باعتباره صديقا موثوقا فيه ، أو رجلا حكيما أو مهيبا . بيد أن هذه الصورة التقليدية- ومع احتفاظها بأهميتها حتى يومنا هذا جاوزها التطور الراهم في العلائق التجارية الصناعية ، لتقوم الى جانبها صورة مختلفة عنها تستقل بذاتيتها ، ذلك أن التحكيم اليوم- في صورة الأكثر شيوعا- لا يعود الى اتفاق بين طرفين قام بينهما نزاع حول موضوع محدد ، ولكنها تتمثل في شرط بالتحكيم يقبل الطرفان بمقتضاه الركون إليه لمواجهة نزاع محتمل قد يثور بينهما ، ولم يعد المحكم في إطار هذا التطور ، مجرد شخصين تم اختياره لعلائق يرتبط بها مع الطرفين المتنازعين وإنما عذا التحكيم تنظيما مهنيا تقوم عليه أحيانا جهة تحكيم دائنة تكون أقدر على تقديم خدماتها الى رجال الصناعة والتجارة ، بل أن نطاق المسائل التي يشملها التحكيم بات متباينا ومعقدا ، ولم يعد مقصورا على تفسير العقود أو الفصل فيما إذا كان تنفيذها متراخيا أو مشوبا بسوء النية أو مخالفا من أوجه أخرى للقانون وغير ذلك من المسائل الخلافية ذات الطبيعة القانونية البحتة ، بل توخى التحكيم الى جانبها- وعلى نحو متزايد- إنماء التجارة الدولية عن طريق مواجهة نوع من المسائل التي لا يمكن عرضها على القضاء

أو التي يكون طرحها عليه غير ملائم ، كتلك التي تتناول في موضوعها ملئ فرغ في عقد غير مكتمل أو تعديل أحكام تضمنها العقد أصلا لتطويعها على ضوء الظروف الجديدة التي لايستها وأن ظل الاتفاق دائما وباعتباره تصرفا قانونيا وليد الإرادة ناشئا عنها منبسطا على أعمال التحكيم ، سواء في صورتها التقليدية أو في أبعادها الجديدة ، ليكون مدخلا إليها وطريقا وحيدا لها ، وحيث أن من المقرر أنه سواء كان التحكيم مستمدا من اتفاق بين طرفين أبرماه بعد قيام النزاع بينمهما ، أم كان ترقيتهما لنزاع محتمل قد حملهما على أن يضمنا عقد من العقود التي التزما بتنفيذها ، شرطا يخولهما الاعتصام به ، فإن التحكيم لا يستكمل مداه بمجرد الاتفاق عليه ، وإنما يتعين التمييز في نطاق التحكيم بين مرحل ثلاث تتصل حلقاتها وتتكامل ، بما مؤداه تضاممها فيما بينها ، وعدم جواز فصلها عن بعضها البعض ، وإلا كان التحكيم مجاوزا إرادة الطرفين المتخاصمين متنكبا مقاصدهما . ذلك أن أولى مراحل التحكيم يثملها الاتفاق عليه ، وهى مددار وجوده ، وبدونها لا ينشأ أصلا ولا يتصور أن يتم مع تخلفها ، وليس جائزا بالتالي أن يقوم المشرع بعمل يناقض طبيعتها ، بأن يفرض التحكيم قسراً على أشخاص لا يسعوم إليه ويأبون الدخول فيه وارتكاز التحكيم على الاتفاق مؤداه اتجاه إرادة المحتكمين وانصرافها الى ولوج هذا الطريق دون سواه وامتناع إحلال إرادة المشرع محل هذا الاتفاق فاتفاق التحكيم إذن هو الأصل فيه والقاعدة التي يرتكز عليها بيد أن هذا الاتفاق وأن أحاط بالتحكيم في مرحلته الأولى وكان مهيمنا عليها إلا أن دور الإرادة يتضائل ويرتد متراجعا في مرحلته الوسطى وهى مرحلة التداعي التي يدخل بها التحكيم في عداد الأعمال القضائية والتي يبدو عمل المحكمين من خلالها مؤثراً فيها ذلك أن بدايتها تتمثل في تكوين هيئة التحكيم عن طريق اختيار أعضائها ثم قبول المحكمين لمهمتهم وأدائهم لها في إطار من الاستقلال والحيدة وعلى ضوء القواعد الموضوعية والإجرائية التي يقررونها إذا أغفل الطرفان المتنازعان بيانها لتمتد سلطتهم الى الأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية التي يقتضيها النزاع

وبمراعاة أن جوهر ولايتهم يرتبط بضمان الفرص المتكافئة التي يمكن الطرفان من خلالها من تعديل طلباتهما وعرض أدلتهما الواقعية والقانونية وإبداء دفوعهما لتصل مهمتهم الى نهايتها بقرار يصدر عنهم يكون حكما فاصلا في الخصومة بتمامها ولا يحول دونهم وتفسير ما يكون قد وقع في منطوق هذا القرار من غموض أو تصحيح ما يكون عالقا به من الأخطاء المادية البحتة .

وحيث أن إصجار هيئة التحكيم لقرارها الفاصل في النزاع على النحو المتقدم وأن كان منهيا لولايتها مانعا لها من العودة الى نظر الموضوع الذي كان معروضا عليها إلا أن الطرفين المتنازعين لا يبلغان ما رميا إليه من التحكيم إلا بتنفيذ القرار الصادر فيه وتلك مهمة لا شأن لإرادة هذين الطرفين بهذا بل تتولاها أصلا الدولة التي يقع التنفيذ في إقليمها إذ تقوم محاكمها بفرض نوع من الرقابة على ذلك القرار غايتها بوجه خاص ضمان أن يكون غير مناقض للنظام العام في بلدها صادرا وفق اتفاق تحكيم لا مطعن على صحته ونفاذه وبالتطبيق للقواعد التي تضمنها وفي حدود المسائل الخلافية التي اشتمل عليها وتلك هى المرحلة الثالثة للتحكيم التي تتمثل في اجتناء الفائدة المقصودة منه والتي يتعلق بها الهدف من التحكيم ويدور حولها وبدونها يكون عبثا .

وحيث أن الشريعة العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية المعمول بها في جمهورية مصر العربية وفقا لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 والتي يفصح عنها كذلك ما جاء بمضبطة الجلسة الحادية والخمسين لمجلس الشعب المعقود في 1994/1/20 إبان دور الانعقاد العادي الرابع للفصل التشريعي السادس قوامها أن التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح وليد الاتفاق سواء أكان تحكيما داخليا أم دوليا مدنيا أو تجاريا وأن المحتكمين يجوز أن يكونوا من اشخاص القانون الخاص أو العام كذلك يؤكد هذا القانون أن التراضي على التحكيم والقبول منه هو المدهل إليه وذلك من وجهين :

أولاهما : مما تفيده المادة 22 من هذا القانون ضمنا من انتفاء ولاية هيئة التحكيم وامتناع مضيها في النزاع المعروض عليها إذا قام الدليل أمامها على انعدام أو سقوط أو بطلان اتفاق التحكيم أو مجاوزة الموضوع محل بحثها لنطاق المسائل التي اشتمل عليها .

ثانيهما : ما تنص عليهما المادتين 4 ، 10 من هذا القانون من أن التحكيم في تطبيق أحكامه ينصرف الى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة وذلك سواء كانت الجهة التي اتفق الطرفان على توليتها إجراءات التحكيم منظمة أو مركز دائم أو لم تكن كذلك وسواء كان اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع أو لاحقاً لوجوده سواء كان هذا الاتفاق قائما بذاته أم ورد في عقد الى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد بل أن المادة 22 من هذا القانون صريحة في نصها على أن شرط التحكيم يعتبر اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى وأن بطلان العقد الذي أدمج هذا الشرط فيه أو زوال هذا العقد بالفسخ أو الإنهاء ليس بذي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته وحيث أن الأحكام التي بها قانون التحكيم سالف البيان لا ينافيها التنظيم المقارن بل يظاهرها ويقوم الى جوارها ولا سيما بالنسبة الى ما كان من صورة دولياً ومرجعها بوجه خاص الى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي في 12 يونيو 1985 فقد نص هذا القانون على أن المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية محددة بين طرفين أو التي يمكن أن تتولد عنها يجوز بناءاً على اتفاق إحالتها الى محكمين سواء أكان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أم في شكل اتفاق منفصل وتعتبر الإحالة في عقد ما الى وثيقة تشتمل على شرط تحكيم بمثابة اتفاق تحكيم إذا كان هذا العقد مكتوب وكانت الإحالة كاشفة بدلالتها عن أن هذا الشرط جزء من العقد وانبثاق التحكيم عن الاتفاق باعتباره مصدر وجوده ، هو القاعدة التي تبنتها الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي 12 ابريل 1961 ،

وذلك فيما نصت عليه من سريان أحكامها في شأن كل اتفاق يتغيا تسوية نزاع قائم أو محتمل يرتبط بالتجارة الدولية ويكون مبرما بين أشخاص طبيعين أو اعتباريين يقيمون على وجه الاعتياد وقت هذا الاتفاق بإحدى الدول المتعاقدة أو تتخذ مقراً لها فيها ، ويقصد باتفاق التحكيم في تطبيق أحكام هذه الاتفاقية كل شرط بالتحكيم يكون مدرجاً في عقد وكذلك كل اتفاق موقعا بذاته يلجأ الطرفان بمقتضاه الى التحكيم على أن يكون كلاهما موقعا عليه منهما أو متضمنا في رسائلهما أو برقياتهما أو غير ذلك من وسائل الاتصال بينهما وهذه القاعدة ذاتها هى التي رددتها اتفاقية نيويورك 10 يونيو 1958 التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي في شأن تقيد الدول كل في نطاق إقليمها وفي مجال اعترافها بقرارات المحكمين وتنفيذها بالاتفاق الكتابي الذي تعهد الأطراف فيه بعرض نزاعاتهم ما كان منها قائما أو محتملا على التحكيم وذلك كلما كان موضوعها مما يجوز التحكيم فيه وبشرط نشوئها عن علاقة قانونية محددة ولو لم يكن العقد مصدراً لها وأصداء هذه القاعدة تعكسها كذلك الاتفاقية المبرمة فيما بين الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية 30 يناير 1975 بإعلانها صحة كل اتفاق يتعهد بمقتضاه طرفان أو أكثر بعرض نزاعاتهم الحالية أو ما يظهر مستقبلا منها على محكمين يعينون بالكيفية التي بينها أطراف النزاع ما لم يفوضوا في ذلك طرفا ثالثا كذلك تلتزم بالأحكام السالف بيانها الاتفاقية المبرمة في شأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى 17 مارس 1956 La convention pour le reglement des differends relatifs aux investissement entre Etats et ressortissantsd autres Etats.

وحيث أن القوانين الوطنية في عدد من الدول تقرر كذلك أن الاتفاقية مصدر للتحكيم فقد عقد قانون المرافعات المدنية الفرنسي عدة فصول ضمنها كتابة الرابع منظما بها شرط التحكيم واتفاق التحكيم ومحددا القواعد التي تجمعهما ومقررا بموجبها أن شرط التحكيم هو كل اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد بعرض نزاعاتهم التي يمكن أن تتولد عنه على التحكيم

ويجب أن يكون هذا الشرط مدونا في العقد الأصلي أو في وثيقة يحيل هذا الشرط إليها ، وإلا كان باطلا ويبطل هذا الشرط كذلك إذا خلا من بيان أشخاص المحكمين أو أغفل تعيينهم بأوصافهم ويعني بطلان شرط التحكيم أن يعتبر كما لو كان غير مدون ويجوز باتفاق مستقل أن يحيل طرفان نزاعا بينهما الى محكم أو أكثر للفصل فيه ولو كان عين النزاع منظورا بالفعل أمام جهة قضاء وكلما كام الفصل في النزاع موكلاً الى محكمين وفقاً لاتفاق تحكيم فإن عرضه على جهة قضاء يلزمها أن تقرر عدم اختصاصها بنظره يكون الأمر كذلك ولو كان هذا النزاع لا يزال غير معروض على المحكمين ما لم يكن اتفاق التحكيم ظاهر البطلان وإذا عارض أحد الطرفين المتنازعين في أصل الولاية التي يباشرها المحكم أو في مداها كان لهذا المحكم أن يفصل في صحة اسنادها إليه وكذلك في نطاقها كذلك عدل القانون رقم 95 لسنة 1993 الصادر في رومانيا بعد زوال التأثير الشيوعي من تنظيماتها حالقانونية أحكام الباب السابع من قانون الإجراءات المدنية والتجارية متبنيا نظاما للتحكيم يخول الأشخاص الذين يملكون مباشرة كامل حقوقهم حرية الدخول فيه لتسوية نزاعاتهم المتعلقة بحقوقهم المالية باستثناء تلك المسائل التي لا يجوز التعامل فيها ومقرراً كذلك أن التحكيم لا يتم إلا بمقتضى اتفاق يدون كتابة وأن هذا الاتفاق إما أن يكون تفاهما قائما بذاته بين طرفين لمواجهة نزاع شجر بينهما بالفعل Compromise ةإما أن يكون متخذاً شكل شرط بالتحكيم Clause compromissory مندمجاً في عقد نافذا بين الطرفين المتنازعين ويستقل في صحته عن العقد الذي يتضمنه على أن يتناول هذا الشرط تخويل المحكمين فض ما قد يثور بينهما مستقبلا من نزاع يكون ناشئا عن ذلك العقد أو مرتبطا به ، ويعتبر اتفاق التحكيم مانعا من مباشرة جهة القضاء لاختصاصها بنظر المسائل التي أحالها ذلك الاتفاق الى التحكيم ويكون لأعضاء هيئ التحكيم السلطة الكاملة التي يحددون من خلالها ما يدخل في اختصاصهم من المسائل وذلك بالقرار الذي لا يجوز الطعن فيه إلا وفق الأحكام المنصوص عليها في المادة 364 من هذا القانون .

وحيث أن النصوص القانونية السالف بيانها تؤكد جميعها بأن التحكيم وفقا لأحكامها لا يكون إلا عملا إراديا وأن الطرفين المتنازعين إذ يبرمان فيما بينهما اتفاق تحكيم ويركنان برضائهما إليه لحل خلافاتهما ما كان منها قائما عند إبرام هذا الاتفاق أو ما يتولد منها بعده إنما يتوخيان عرض موضوع محدد من قبلهما على هيئة من المحكمين تتولى بإرادتهما الفصل فيه بما يكفل إنهاء نزاعهم بطريقة ميسرة في إجراءاتها وتكلفتها وزمنها ليكون التحكيم بذلك نظاما مستثلا عن القضاء فلا يجتمعان ، يؤيد ذلك أن الآثار التي يترتبها اتفاق التحكيم من نوعين آثار إيجابية قوامها انفاذ هذا الاتفاق من خلال عرض المسائل التي يشتملعليها على محكمين وأن يبذل الطرفان المتنازعان جهدهما من أجل تعيينهم وتسهيل أدائهم لواجباتهم والامتناع عن عرقلتها وآثار سلبية جوهرها أن اتفاق التحكيم يعزل جهة القضاء ويمنعها من الفصل في المسائل التي أحيلت الى المحكمين بل أن الاتجاه السائد اليوم يخولهم عند إنكار ولايتهم تقرير الاختصاص فيما يدخل في نطاقها La Competence de leur Competence وأن كان ذلك لا يحول بين جهة القضاء وبين أن تفرض رقابتها في الحدود التي بينها القانون على قراراتهم التي تنتهي بها الخصومة كلها سواء في مجال الفصل في ادعاء بطلانها أو بمناسبة عرضها عليها لضمان التقيد بها .

وحيث أنه لا ينال ما تقدم ما ذهب إليه المدعى عليه الأول من أن النص المطعون فيه ليس تحكيما إجباريا بل هو تحكيم من طبيعة قضائية تولى المشرع تنظيمه عملا بالسلطة التي يباشرها بمقتضى المادة 167 من الدستور التي عهدت إليه بتوزيع الولاية القضائية بين الهيئات التي اختصها بمباشرتها دون عزل بعض المنازعات عنها وبغير إخلال بالقواعد التي أتى بها الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي حلت محلها الأحكام التي تضمنها قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 72 لسنة 1994

وحيث أن هذا الزعم مردود بأن ما قصد إليه الدستور بنص المادة 167 منه التي فوض بها المشرع في تحديد الهيئات القضائية وتقرير اختصاصاتها هو أن يعهد إليه دون غيره بأمر تنظيم شئون العدالة من خلال توزيع الولاية القضائية بين الهيئات التي يعينها تحديد لقسط كل منها أو لنصيبها فيها بما يحول دون تنازعها فيما بينها أو إقحام إحداها فيما تتولاه غيرها من المهام وبما يكفل دوما عدم عزلها جميعا عن نظر خصومة بعينها ، وكذلك التحكيم إذا تم باتفاق بين طرفين ، ذلك أن مؤداه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التي تنازلها استثناء من خضوعها أصلا لها ، وعلى أساس أن المحكمين يستمدون عند الفصل فيها ولايتهم من هذا الاتفاق باعتباره مصدراً لها ، كذلك ليس في القواعد التي تضمنها الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات قبل إبدالها بقانون التحكيم الصادر بالقانون رقم 72 لسنة 1994 ، ولا فيما قرره هذا القانون من قواعد ، ما يدل على أن التحكيم يمكن أن يكون إجباريا ، بل تفصح جميعها عن أن قبول المحتكمين للتحكيم شرط لجوازه باعتباره طريقا استثنائيا لفض النزاع بين طرفين بغير اتباع طرق التقاضي المعتادة ، ودون تقيد بكامل ضماناتها.

وحيث أن سيادة الدستور- بمعنى أن تصدره القواعد القانونية جميعها- ليس مناطها عناصر مادية قوامها مضمون الأحكام التياحتواها ، والتي تنظم بوجه خاص تبادل السلطة وتوزيها والرقابة عليها ، بما في ذلك العلائق بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وكيفية مباشرتهما لوظائفهما ، ونطاق الحقوق التي يمارسها المواطنون ، وكذلك الحريات التي يتمتعون بها ، ذلك أن الدستور- محدداً بالمعنى السابق على ضوء القواعد التي نضظمها- هو الدستور منطوراً إليه من زاوية مادية بحتة La Constitution au sens material وهى زاوية لا شأن لها بعلو القواعد الدستورية وإخضاع غيرها من القواعد القانونية لمقتضاها ، وإنما تكون للدستور السايدة ، حين تهيمن قواعده على التنظيم القانوني في الدولة لتحتل ذراه ، ولا يكون ذلك إلا نظرنا إليه من زاوية شكلية La Constitution au sens formel لا تتقيد بمضمون القواعد التي فصلها ، صدورها عن الجهة التي انعقد لها زمام تأسيسها L'organ Constituant

والتي تعلو- بحكم موقعها من السلطتين التشريعية والتنفيذية- عليهما معاً ، إذ هما من خلقها وينبثقان بالتالي عنها ، يلتزمان دوماً بالقيود التي فرضتها ، وبمراعاة أن القواعد التي صاغتها هذه الجهة وأفرغتها في الوثيقة الدستورية لا يجوز تعديليها أو إلغاؤها إلا وفق الاشكال والأنماط الإجرائية التي حددتها ، بشرط أن تكون في مجموعها أكثر تعقيدا من تلك التي تنزل عليها السلطة التشريعية إذا عن لها تعديل أو إلغاء القوانين التي أقرتها ، ودون ذلك تفقد الوثيقة الدستورية أولويتها التي تمنحها على الإطلاق الموقع الأسمى La Primaute Absolue التي لا تنفصم الشريعة الدستورية عنها في مختلف تطبيقاتها ، باعتبار أن التدرج في القواعد القانونية يعكس لزوما ترتيبا تصاعديا فيما بين الهيئات التي أقرتها أو أصدرتها .

وحيث أن الدستور قد كفل لكل مواطن بنص مادته الثامنة والستين حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعي مخولاً إياه بذلك أن يسعى بدعواه الى قاض يكون بالنظر الى طبيعتها ، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لابستها ، مهيئا دون غيره للفصل فيها ، وكان الأصل هو اختصاص جهة القضاء العام بنظر المنازعات جميعها إلا ما استثنى منها بنص خاص ، وكان من المقرر أن انتفاء اختصاص المحاكم بالفصل في المسائل التي تناولها اتفاق التحكيم ، مرده أن هذا الاتفاق يمنعها من نظرها ، فلا تكون لها ولاية بشأنها بعد أن حجبها عنها ذلك الاتفاق ، وكان النص التشريعية المطعون عليه- بالتحديد السالف بيانه يفرض التحكيم قسراً في العلاقة القانونية بين طرفين لا يعدو أن يكون أحدهما مصرفاً يقوم وفقاً لقانون إنشائه بجميع الأعمال المصرفية والمالية والتجارية وأعمال الاستثمار وثانيهما من يتعاملون معه من الأشخاص الطبيعين أو الاعتباريين ، وكان هذا النزاع من التحكيم منافيا للأصل فيه باعتبار أن التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يتصور إجراؤه تسلطاً أو إكراهاً ،

فإن شأن التحكيم المقرر بالنص التشريعي المطعون فيه ، شأن كل تحكيم أقيم دون اتفاق ، أو بناء على اتفاق لا يستنهض ولاية التحكيم ، إذ لا يعدو التحكيم- في هذه الصور جميعها- أن يكون حملا عيه ، منعدما وجودا من زاوية دستورية ، فلا تتعلق به بالتالي ولاية الفصل في الأنزعة أياً كان موضوعها . بما مؤداه أن اختصاص هيئة التحكيم التي أحدثها النص المطعون عليه بنظر المنازعات التي أدخلها جبراً في ولايتها ، يكون منتحلاً ، ومنطوياً بالضرورة على حرمان المتداعين من اللجوء- في واقعة النزاع الماثل- الى محاكم القانون العام بوصفها قاضيها الطبيعي فيقع من ثم مخالفاً لنص المادة 86 من الدستور .

وحيث أن البين من المادة 18 من القانون رقم 48 لسنة 1977 المشار إليه أن فقرتها الثالثة والرابعة والخامسة ، وكذلك ما ورد بفقرتيها السادسة والسابعة متعلقا بهيئة التحكيم المنصوص عليها في الفقرة الثانية- المطعون عليها- تكون في مجموعها وحدة لا تقبل التجزئة ، إذ يستحيل عزل بعضها عن بعض ، ولا يتصور أن يكون لها وجود إذا حكم بعدم دستورية الفقرة الثانية المطعون عليها ، فإن ذلك الحكم يكون مستتبعاً لزوماً سقوط الفقرات المشار إليها جميعاً .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة 18 من القانون رقم 48 لسنة 1977 بإنشاء بنك فيصل الإسلامي ، وبسقوط فقراتها الثالثة والرابعة والخامسة ، وكذلك ما ورد بفقرتيها السادسة والسابعة متعلقا بهيئة التحكيم المنصوص عليها في الفقرة الثانية ، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

أحكـام النقـض

وجوب تحديد أشخاص المحكمين بأسمائهم في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل . م3/502 مرافعات . عدم اشتراط توافر ترتيب زمني بين الاتفاق على التحكيم والاتفاق على شخص المحكم .

(الطعنان رقما 6529 ، 6530 لسنة 62ق ، جلسة 2000/1/12)

النص في المادتين 3/502 ، 2/503 من قانون المرافعات - يدل - على أن المشرع أوجب تحديد أشخاص المحكمين بأسمائهم سواء تم ذلك في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل لأن الثقة في الحكم وحسن تقديره وعدالته هى في الأصل مبعث على الاتفاق على التحكيم ، ولا يشترط ترتيب زمني بين الاتفاق على التحكيم والاتفاق على شخص المحكم فيجوز أن يتما معا أو أن يتم هذا قبل ذلك .

(الطعنان رقما 6529 ، 6530 لسنة 62ق جلسة 2000/1/2)

لما كان ما اشترطته المادة 100 من قانون العمل رقم 137 لسنة 1981 من أن يحلف عضوا هيئة التحكيم اليمين أمام رئيسها يقتضي أن يتم الحلق قبل مباشرتها العمل في الهيئة ، وكان هذا الإجراء يصح إثباته بمحضر جلسة أول نزاع يعرض على الهيئة دون ما حاجة إلى تكرار إثباته بمحضر كل نزاع كما يصح أن يفرد له محضر خاص قائم بذاته وكان الأصل في الإجراءات أن تكون قد روعيت وعلى ما يدعى أنها خولفت إقامة الدليل على ما يدعيه وكان عدم إثبات أداء عضوى الهيئة لليمين المطلوبة بمحاضر جلسات نظر النزاع لا يكفي بذاته على عدم أدائهما لها .

(الطعن 1807 لسنة 53ق جلسة 1988/12/19 س39 ص1351)

المحكم هو الشخص الذي يعهد إليه - بمقتضى الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل بفض نزاع بين طرفة أو أكثر ويكون له نظر النزاع والاشتراك في المداولة بصوت معدود وفي إصدار الحكم والتوقيع عليه ، ومؤدى ذلك أن من يكلف بمعاونة المحكمين لا يعتبر محكما ، فإن تعددوا فلا أهمية أن يكون عددهم وترا أو شفعا كما لا أهمية لما يطرأ على صفاتهم أو ما يطرأ على عددهم من النقص أو الزيادة ، فلا يؤثر في صحة تشكيل هيئة التحكيم وفاة أحدهم أثناء نظر النزاع وعدم إحلال آخر محله .لما كان ذلك ، وكان تشكيل الهيئة وترا فإن هذا التشكيل يكون متفقا وصحيح القانون ، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

(الطعن 1640 لسنة 54ق جلسة 1988/2/14 س39 ص242)

النص في المادة 505 من قانون المرافعات بأن " على المحكمين أن يحكموا في الميعاد المشروط ما لم يرفض الخصوم امتداده ، ويجب عليهم عند عدم اشتراط أجل للحكم أن يحكموا خلال شهرين من تاريخ قبولهم للتحكيم وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة " ، يدل على أن الأصل أن يكون تحديد ميعاد حكم المحكمين أو مد أجله المشروط باتفاق الطرفين ، فإن خلا اتفاقهم من تحديد هذا الأجل وجب على المحكمين إصدار حكمهم خلال شهرين من تاريخ قبولهم مهمة التحكيم ، إلا أن سريان حكم القانون في تحديد الميعاد لا يحجب إرادة الطرفين في مده ، سواء بأنفسهم أو بتفويض وكلائهم أو محكميهم في ذلك ، وكما يكون الاتفاق على مد الأجل صريحا فإنه يستفاد ضمنا من حضور الطرفين أمام هيئة التحكيم والمناقشة في القضية بعد الميعاد . لما كان ذلك ، وكان استخلاص إرادة الطرفين في تحديد الميعاد أو في الاتفاق على مده أو في تفويض الوكلاء والمحكمين في شأن ذلك كله هى أسباب يخالطها واقع لم يسبق الطاعن التمسك بها أمام محكمة الاستئناف ، ومن ثم لا يجوز له إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم 1640 لسنة 54ق جلسة 1988/2/14 س39 ص242)

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دعوى بطلان حكم المحكمين وعلى ما جرى به نص المادة 512 من قانون المرافعات دعوى خاصة حدد المشرع أسبابها وجعل الالتجاء إليها جوازيا مما مؤداه أن البطلان التي شرعت تلك الدعوى في نطاق أسبابها هو بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام . لما كان ذلك ، وكان خروج حكم المحكمين عن نطاق ما قصده المتعاقدان في الاتفاق على التحكيم أو مشارطته هو من الأسباب القانونية التي خالطها واقع وكان الطاعن لم يتمسك بهذا السبب أمام محكمة الاستئناف ، ومن ثم لا يجوز له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم 1640 لسنة 54ق جلسة 1988/2/14 س39 ص242)

مفاد نص المادة 503 من قانون المرافعات أنه يجب تقديم طلب برد المحكم سواء في الحالات التي يجوز فيها رده أو تلك التي يعتبر بسببها غير صالح للحكم ، وأنه لا يجوز الرد إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد إبرام وثيقة التحكيم .

(الطعن رقم 1736 لسنة 51ق جلسة 1985/4/23 س36 ص653)

النص في الفقرة الأولى من المادة 506 من قانون المرافعات يدل وعلى نحو ما ورد بتقرير اللجنة التشريعية أن الحكم لا يلزم بإجراءات المرافعات على تقدير أن الالتجاء الى التحكيم قصد به في الأصل تفادي هذه القواعد إلا أنه مع ذلك فإن الحكم يلتزم بكل القواعد المقررة في باب التحكيم باعتبار أنها تقرر الضمانات الأساسية للخصوم في هذا الصدد .

(الطعن رقم 1736 لسنة 51ق جلسة 1985/4/23 س36 ص653)

تنص الفقرة الأولى من المادة 501 من قانون المرافعات على أنه " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ في تنفيذ عقد معين " ، فإن مفاد هذا النص ،

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، وإن كان يرتكن أساسا إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، كما أن المشرع لم يأت في نصوص قانون المرافعات بما يمنع أن يكون التحكيم في الخارج على يد أشخاص غير مصريين إلا أن حكمة تشريع التحكيم تنحصر في أن طرفى الخصومة يريدان أن يمحص إرادتهما واتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء في أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه ، فرضاء طرفى الخصومة هو أساس التحكيم ، وكما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما في إجراء هذا الصلح أو في الحكم في النزاع يستوي في ذلك أن يكون المحكمون في مصر وأن يجري التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين في الخارج ويصدر حكمهم هناك فإرادة الخصوم هى التي تخلق التحكيم بطريق استثنائي لفض المنازعات وقد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه ولو تم في الخارج دون أن يمس ذلك النظام العام .

(الطعن رقم 1965 لسنة 50ق جلسة 1985/2/12 س36 ص253)

مؤدى نص المادة 506 مرافعات هو التزام المحكم بكل القواعد المقررة في باب التحكيم وهى تقرر الضمانات الأساسية للخصوم في هذا الصدد مؤدى نص المادتين 507 ، 1/512 مرافعات وجوب صدور حكم المحكمين ، باشتراكهم جميعا فيه وإن كان لا يلزم إلا اجتماع رأى الأغلبية عليه بحيث لا يجوز أن يصدر من هذه الأغلبية في غيبة القلية ما لم يأذن لهم أطراف التحكيم أنفسهم بذلك لما ينطوي عليه ذلك من مخالفة صريحة لنص الفقرة الثالثة من المادة 512 من قانون المرافعات فضلا عن مخالفته للقواعد الأساسية في إصدار الأحكام .

(الطعن رقم 1142 لسنة 51ق جلسة 1982/3/2 س33 ص286)

إذا نصت المادة 831 من قانون المرافعات على أن الميعاد المحدد للحكم يمتد ثلاثين يوما في حالة تعيين محكم بدلا من المحكم المعزول أو المعتزل سواء تم التعيين بحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم ، وذلك إفساحا في الوقت ليتسنى لمن خلف المحكم المعزول أو المعتزل دراسة موضوع النزاع ، ولأن تغيير المحكم يستوجب إعادة المرافعة أمام الهيئة الجديدة ، فينبني على ذلك أنه بعد صدور الحكم بتعيين محكم بدلا من المحكم المعتزل يبدأ سريان الباقي من مدة الحكم المتفق عليها ثم تضاف إليه مدة ثلاثين يوما أخرى .

(الطعن رقم 1 لسنة 36ق جلسة 1970/3/5 س21 ص411)

هيئة التحكيم وفقا للمادة 16 من المرسوم بقانون رقم 318 لسنة 1952 - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ملزمة أصلا بتطبيق أحكام القوانين واللوائح فيما يعرض لها من منازعات جماعية بين العمال وأصحاب الأعمال ولها الى جانب هذا الأصل رخصة الاستناد الى العرف ومبادئ العدالة في إجابة العمال الى مطالبهم التي لا يرتكن الى حقوق مقررة لهم في القانون وذلك وفقا للحالة الاقتصادية والاجتماعية في المنطقة ، ومتى التزمت هيئة التحكيم الأصل المقرر لها وهو تطبيق القانون على النزاع ورأت فيما قرره العمال من حقوق ما يغني عن التزيد فيها فلا سبيل الى إلزامها باختيار العمل بالرخصة المخولة لها تثريب عليها في عدم الأخذ بها وهى في الحالين غير مكلفة ببيان أسباب اختيارها لأحد وجهى الرأى فيها كما أنها غير ملزمة ببحث مقتضيات العدالة والظروف الاقتصادية والاجتماعية التي يرتكن إليها العمال في مطالبهم .

(الطعن رقم 104 لسنة 33ق جلسة 1967/4/5 س18 ص789)

لئن كان نص المادة 825 من قانون المرافعات القائم - والمادة 707 من القانون الملغي - الذي يخول المحكمة سلطة تعيين المحكمين في عدم اتفاق الخصوم عليهم قد ورد بصيغة عامة وغير مخصص بنوع معين من المحكمين

إلا أنه يجب قصره على المحكمين الحاكمين دون المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين إذ أن المشرع قد بين في المادتين 824 من القانون القائم ، 705 من القانون الملغي طريق تعيين هؤلاء مستلزما اتفاق الخصوم عليهم جميعا ونهى عن تعيينهم بغير هذا الطريق .

(الطعن رقم 249 لسنة 33ق جلسة 1967/5/18 س17 ص1021)

نص المادة 825 مرافعات صريح في أن المحكمة المختصة بتعيين المحكم - الذي يتعلق عليه أو امتنع أو اعتذر عن العمل - هى المحكمة المختصة بنظر النزاع المتفق على فضه بطريق التحكيم ، فإن كان هذا النزاع لم يسبق عرضه على المحاكم أو عرض على محكمة الدرجة الأولى المختصة أصلا بنظره كانت هى المختصة بتعيين المحكم ، وإن كان النزاع المذكور استئنافا لحكم صدر من محكمة أول درجة ، كانت محكمة الاستئناف المختصة أصلا بنظر هذا الاستئناف هى المختصة أيضا بتعيين المحكم ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة من عدم جواز الطعن في هذا الحكم بالمعارضة ولا بالاستئناف إذ أن المشرع إنما قصد بهذا النص منع الطعن بالمعارضة أو الاستئناف فيما يجوز الطعن فيه من هذه الأحكام بأحد هذين الطريقين .

(الطعن رقم 1 لسنة 36ق جلسة 1970/3/5 س21 ص411)

إذا كان الثابت أن أحد أعضاء هيئة التحكيم قد انسحب من العمل قبل إصدار الحكم فاستحال على الهيئة مواصلة السير في نظر الطلب وأصدرت قرارا بوقف إجراءات التحكيم ، فإن الميعاد المحدد لإصدار الحكم في النزاع المعروض على الهيئة يقف سريانه - م838 مرافعات -

حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم بتعيين محكم بدلا من المحكم المعتزل عملا بالمادة 825 من قانون المرافعات وذلك بحسبان هذه المسألة مسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ويستحيل عليهم قبل الفصل فيها مواصلة السير في التحكيم المنوط بهم .

(الطعن رقم 1 لسنة 36ق جلسة 1970/3/5 س21 ص411)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات فهو يكون مقصورا حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ولا يصح تبعا إطلاق القبول في خصوصه بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد ابطل حكم هيئة التحكيم ببطلان عقد شركة لعدم مشروعية الغرض منها ، وذلك بناء على أن مشارطة التحكيم لم تكن لتجيز ذلك لأنها تقصر ولاية المحكمين على بحث المنازعات الخاصة بتنفيذ عقد الشركة فضلا عما اعترض به أمام هيئة التحكيم من أنها ممنوعة من النظر في الكيان القانوني لعقد الشركة ، فذها الحكم لا يكون قد خالف القانون في شئ .

(الطعن رقم 149 لسنة 19ق جلسة /1952/1)

إذا كانت هيئة التحكيم قد عرضت من تلقاء نفسها لتقدير حجية قرار صادر منها في نزاع سابق وانتهت الى قيام هذه الحجية ورتبت على ذلك قرارها بعدم جواز نظر النزاع لسبق الفصل فيه - في حين أنه لم يكن للهيئة أن تأخذ من تلقاء نفسها بقرينة قوة الأمر المقضي عملا بنص المادة 405 من القانون المدني - وبالرغم من عدم إبداء الشركات الطاعنة أى دفع في هذا الخصوص أمام الهيئة -

فضلا عن أنه لم يكن يتصور إبداء هذا الدفع من جانبها كما أنه لم يتصور أن تكون النقابة وهى التي رفعت النزاع قد تمسكت بعدم جواز نظره لسبق الفصل فيه ، فإن القرار المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم 402 لسنة 35ق ، والطعون الأخرى المنضمة له أرقام 409 ، 410 ، 414 ، 418 لسنة 25ق جلسة 1960/6/30 س11 ص476)

متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه إذا كان المحكم لم يعاين بعض الأعمال التي قام المطعون عليه الأول باعتبار أنها من الأعمال الغير ظاهرة التي أغفلته مشارطة التحكيم من معاينتها وكان تقرير ما إذا كانت هذه الأعمال ظاهرة أو غير ظاهرة تقريرا موضوعيا فإن الحكم وقد انتهى في أسباب سائغة ودون أن يخرج على المعنى الظاهر لنصوص المشارطة الى أن المحكم قد التزم في عمله الحدود المرسومة له في مشارطة التحكيم فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن 586 لسنة 25ق جلسة 1961/11/30 س12 ص730)

إذا كان الطرفان قد حددا في مشارطة التحكيم موضوع النزاع القائم بينهما بشأن تنفيذ عقد مقاولة ونصا على تحكيم المحكم لحسم هذا النزاع وحددا مأموريته بمعاينة الأعمال التي قام بها المقاول لمعرفة مدى مطابقتها للمواصفات والأصول الفنية من عدمه وتقدير قيمة الصحيح من الأعمال كما نصا في المشارطة على تفويض المحكم في الحكم والصلح ،

وكان ذلك التفويض بصيغة عامة لا تخصيص فيها فإن المحكمة إذا اصدر حكمه في الخلاف وحدد في منطوقه ما يستحقه المقاول عن الأعمال التي قام بها جميعها حتى تاريخ الحكم بمبلغ معين فإنه لا يكون قد خرج عن حدود المشارطة أو قضى بغير ما طلبه الخصوم .

(الطعن 586 لسنة 25ق جلسة 1961/11/30 س12 ص730)

مفاد نص المادة 818 من قانون المرافعات تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا . فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ،

إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به .

(الطعن رقم 167 لسنة 31ق جلسة 1966/5/24 س17 ص1223)

لئن كانت الفقرة الأولى من المادة 507 من قانون المرافعات قد أوجبت توقيع المحكمين على الحكم الذي أصدره فإن الفقرة الثانية قد نصت على أن الحكم يكون صحيحا إذا وقعته أغلبية المحكمين إذا رفض واحد أو أكثر توقيع الحكم على أن يذكر ذلك فيه .

(الطعن 1736 لسنة 51ق جلسة 1985/4/23 س36 ص653)

تشكيل محكمة التحكيم وفقا لقواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1976/12/15

** عدد المحكمين :

مادة (5) : " إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقا على عدد المحكمين (يعني واحد أو ثلاثة) وإذا لم يتفق في خلال خمسة عشر يوما من تسلم المدعى عليه إخطار التحكيم على أن يكون هناك محكمة واحد فقط ، يتم تعيين ثلاثية محكمين " .

تعيين المحكمين :

مادة (6) : 1- إذا كان سيتم تعيين محكم وحيد ، فإن لأى من الطرفين أن يعرض على الآخر :

أسماء شخص أو أشخاص كثيرين ليعمل واحد منهم كمحكم وحيد .

اسم أو أسماء إحدى المؤسسات أو الأشخاص أو أكثر ليعمل أحد منهم كسلطة تعيين وذلك في حالة عدم اتفاق الطرفين على اختيار سلطة تعيين .

2- إذا لم يصل الطرفان الى اتفاق على اختيار محكم وحيد في خلال ثلاثين وما من تسليم أحد الطرفين لعرض يتم طبقا للفقرة (1) يتم تعيين المحكم الوحيد من قبل سلطة تعيين المحكم أو إذا رفضت سلطة التعيين المتفق عليها تعيين المحكم الوحيد من قبل سلطة تعيين أو إذا رفضت سلطة التعيين المتفق عليها تعيين المحكم أو أخفقت في ذلك في خلال ستين يوما من استلامها طلب من أحد الطرفين بذلك ، فإن لأى من الطرفين أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاى تحديد سلطة التعيين

3- تقوم سلطة التعيين ، بناء على طلب أحد الطرفين ، بتعيين المحكم الوحيد بأسرع ما يمكن ، وفي قيامها بالتعيين تقوم سلطة التعيين باستعمال قائمة الإجراءات التالية ما لم يتفق الطرفان على عدم استعمال هذا القائمة ، أو ما لم تقرر سلطة التعيين وفقا لتقديرها أن قائمة الإجراءات لا تناسب القضية

تقوم سلطة التعيين - بناء على طلب أحد الطرفين - بإبلاغ كلا الطرفين بقائمة مطابقة تتضمن ثلاثة أسماء على الأقل .

يجوز لكل طرف في خلال خمسة عشر يوما من تسلمه هذه القائمة ، أن يعيدها الى سلطة التعيين بعد استبعاد الاسم أو الأسماء التي يتعرض عليها ، على أن يرقم الأسماء الباقية في القائمة بالترتيب الذي يفضله.

ج) تقوم سلطة التعيين ، بعد انقضاء المدة الزمنية المشار إليها ، بتعيين المحكمة الوحيد من بين الأسماء الموافق عليها في القوائم المعادة إليها ووفقا لنظام الأفضلية الذي حدده الطرفان .

د) إذا كان إتمام التعيين طبقا لهذا الإجراء غير ممكن لأى سبب ، يجوز لسلطة التعيين أن تمارس سلطتها التقديرية في تعيين المحكم الوحيد .

4- على سلطة التعيين أن تراعي عند قيامها بالتعيين الاعتبارات التي من شأنها أن تضمن تعيين محكم مستقل ومحايد ، وأن تأخذ في حسبانها كذلك أنه من المستحين تعيين محكم من جنسية غير جنسيات الطرفين .

مادة (7) : 1- إذا كان سيتم تعيين ثلاثة محكمين ، يقوم كل طرف بتعيين محكم واحد ، ويقوم المحكمان المعينان على هذا النحو باختيار المحكم الثالث الذي سيعمل كمحكم رئيس للمحكمة .

2- إذ قام أحد الطرفين بإخطار الطرف الآخر بتعيين محكم ولو يقم الطرف الآخر خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الإخطار بإخطار الطرف الأول وبالحكم الثاني الذي عينه ، فإنه :

يجوز للطرف الأول أن يطلب الى سلطة تعيين المحددة سلفا من قبل الطرفين أن تعين المحكم الثاني ، أو :

يجوز للطرف الأول أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاى اختيار سلطة التعيين ، إذا لم يكن الطرفان قد اختار سلفا هذه السلطة أو إذا رفضت سلطة التعيين المختارة سلفا اختيار المحكم أو أخفقت في ذلك في خلال ثلاثين يوما من تسلم طلب أحد الطرفين بهذا الشأن ، ويجوز للطرف الأول عندئذ أن يطلب الى سلطة التعيين المختارة على هذا النحو أن تعين المحكم الثاني ، ويجوز لسلطة التعيين في أى من الحالتين أن تمارس سلطتها التقديرية في تعين المحكم .

3- إذا لم يتفق المحكم الثاني ، يتم تعيين المحكم رئيس المحكمة من قبل سلطة تعيين بذات الطريقة التي يعن بها محكم وحيد طبقا للمادة (6) .

مادة (8) : 1- عندما يطلب الى سلطة تعيين محكما طبقا للمادة 6 أو للمادة 7 يرسل الطرف مقدم الطلب الى سلطة التعيين صورة من إخطار التحكيم وصورة من العقد الذي يتعلق به النزاع أو نشأ عنه ، وصورة من اتفاق التحكيم إذا لم يكن مضمنا في العقد ، ويجوز لسلطة التعيين أن تطلب من أى من الطرفين المعلومات التي تراها لازمة لأداء مهمتها .

2- عند اقتراح أسماء شخص أو أشخاص من أجل التعيين كمحكمين ، تبين أسماؤهم الكاملة ، وعناوينهم ، وجنسياتهم ، مع بيان مؤهلاتهم .

** الاعتراض على المحكمين :

مادة (9) : يقوم المحكم المتوقع بالإفصاح للذين يتصلون به بشأن إمكانية تعيينه عن أية ظروف من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها بشأن حيدته أو استقلاله ويقوم المحكم متى تم تعيينه أو اختياره بالإفصاح عن تلك الظروف للطرفين ما لم يكن قد أبلغهما من قبل بهذه الظروف .

مادة (10) : 1- يجوز الاعتراض على أى محكم إذا قامت ظروف من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها إزاء حيدته أو استقلاله .

2- لا يجوز لطرف ما أن يعترض على المحكم المعين من قبله إلا لأسباب يكون قد علم بها بعد القيام بالتعيين .

مادة (11) : 1- على الطرف الذي ينبغي الاعتراض على محكم أن يقوم بإرسال إخطار باعتراضه إلى الطرف الآخر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إبلاغه بتعيين المحكم المعترض عليه ، أو في خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم هذا الطرف بالظروف المذكورة في المادتين 9 ، 10 .

2- يتم إبلاغ الاعتراض إلى الطرف الآخر ، وإلى المحكم المعترض عليه ، وإلى أعضاء محكمة التحكيم الآخرين / ويكون الإبلاغ كتابة وتذكر فيه أسباب الاعتراض .

3- عندما يعترض أحد الطرفين على محكم ما ، فإنه يجوز للطرف الآخر أن يوافق على الاعتراض ، كما يجوز للحكم أيضا بعد الاعتراض ، أن ينسحب من مهمته

ولا يعني ذلك في أى من الحالتين القبول الضمني لصحة الأسس التي بنى عليها الاعتراض وفي الحالتين فإن الإجراء المنصوص عليه في المادة 6 أو 7 يستخدم كاملا بتعيين المحكم البديل ، حتى إذا كان أحد الطرفين قد تقاعس خلال عملية تعيين المحكم المعترض عليه عن ممارسة حقه في التعيين أو المشاركة في التعيين .

مادة (12) : إذا لم يوافق الطرف الآخر على الاعتراض ولم ينسحب المحكم المعترض عليه ، يتخذ القرار بشأن الاعتراض .

أ) إذا كان التعيين الأول لم يتم من قبل سلطة تعيين ، وإنما سبق اختيارا سلطة تعيين ، فإن القرار يتخذ من قبل هذه السلطة .

ب) عندما يكون التعيين الأول لم يتم من قبل سلطة تعيين وإنما اختيار سلطة تعيين ، فإن القرار من قبل هذه السلطة .

ج) وفي جميع الحالات الأخرى يتخذ القرار منق بل سلطة التعيين التي يتم اختيارها وفقا للإجراء المتعلق باختيار سلطة التعيين المنصوص عليه في المادة (6) .

2- إذا أبدت سلطة التعيين الاعتراض ، يتم تعيين أو اختيار محكم بديل وفقا للإجراء الذي يسري على تعيين أو اختيار المحكم طبقا لما هو منصوص عليه في المواد من 6 الى 9 ، فيما عدا ما يتطلبه هذا الإجراء لاختيار سلطة تعيين ، ويتم تعيين المحكم من قبل سلطة التعيين التي اتخذت القرار بشأن الاعتراض .

** استبدال المحكم :

مادة (13) : 1- في حالة وفاة أو استقالة محكم ما أثناء إجراءات التحكيم يتم تعيين أو اختيار محكم بديل وفقا للإجراء المنصوص عليه في المواد من 6 الى 9 ، والذي كان يحكم بتعيين أو اختيار المحكم الذي يجرى استبداله .

2- عندما يكف محكم ما عن أداء عمله ، أو إذا استحال عليه القيام بواجباته من الناحية القانونية أو الواقعية ، يطبق الإجراء المتعلق بالاعتراض على المحكم واستبداله كما هو منصوص عليه في المواد السابقة .

** إعادة الجلسات في حالة استبدال محكم :

مادة (14) : إذا استبدل المحكم الوحيد أو المحكم رئيس المحكمة طبقا للمواد من 11 الى 13 تعاد أية جلسات سبق عقدها ، وإذا استبدل أى محكم آخر فإنه يجوز إعادة مثل هذه الجلسات تقدير محكمة التحكيم .

الفصل الخامس الشروط الواجب توافرها في المحكم

المحكم بمثابة قاض يباشر سلطاته بمقتضى اتفاق الأطراف على اختياره أوب مقتضى الاتفاق على إحالة النزاع على هيئة التحكيم دون أن تحدد شخصية المحكم الذي سيفصل في النزاع ، فالمحكم لا يعد وكيلا عن أحد الأطراف المتنازعة ، وإنما يقوم بمهمة يتمتع فيها بصفة القاضي ، ومن ثم له أن يصدر حكمه لصالح أحدهم ضد الآخرين ، كما له أن يتقاضى أتعابا عن قيامه بالتحكيم بين أطراف النزاع ، ولذلك فإنه من قواعد النظام العام ألا يكون القاضي صاحب صفة أو مصلحة في النزاع المطروح أمامه ، ويقوم التحكيم على أساسين هما : صاحب إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة ، فالدولة تجيز التحكيم وتمنح الخصوم الحق في اختيار أشخاص المحكمين أو وضع القواعد التي يتم على ضوئها اختيارهم ، وتعترف للمحكمين بسلطة الفصل في بعض المنازعات ، وبذلك يحل المحكم محل المحكمة ويحل حكمه محل حكمها ، ويكون لحكم المحكمين بشروط معينة ما لأحكام القضاء من قوة تنفيذية ، ولذلك يحرص المشرع على أن يتضمن التحكيم الضمانات الأساسية التي يوفرها قضاء الدولة حماية لحقوق الخصوم . (أبو اليزيد علي ، الأصول العلمية والعملية لإجراء التقاضي ص213 وما بعدها - أحمد ابو الوفاء ، مرجع سابق ص16 - آمال أحمد العزيزي) .

والملاحظ أن القوانين الخاصة في النظم الوضعية لم تقم بالربط بين التحكيم والقضاء في خصوص المحكومين وشرائطهم ، فلم تتطلب فيهم توافر الشروط الواجب توافرها في القضاة ، وإنما تطلبت في المحكم ضرورة أن يكون كامل الأهلية المدنية ، فلا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا ما لم يدر إليه اعتباره ، كما أسلفنا - بالمحكم لابد أن يكون شخصا طبيعيا متمتعا بكامل أهليته المدنية وغير خصم في النزاع المعروض على التحكيم ، فلا يتصور أن يكون الشخص خصما وحكما في آن واحد ،

لذلك فهذا الشرط بديهي لم ينص عليه صراحة إلا في اللائحة التنفيذية لنظم التحكيم السعودي في المادة الرابعة . كما لا يكون محكما من كانت له مصلحة في النزاع المعروض على التحكيم ، على أى وجه من الوجوه .

بناء على ما سبق لا يكون الدائن أو الكفيل أو الضامن محكما في النزاع الذي يتصل به أو تكون له فيه مصلحة أيا كانت هذه المصلحة ، وفيما عدا ذلك من شروط لا يتطلبه التحكيم في الأنظمة الوضعية ، كأن يكون المحكم رجلا ، أو ذا خبرة في المسألة محل التداعي ، أو وطنيا . (محمود هاشم ، مرجع سابق ، ص171 - فتحي والي - أبو الوفا - رمزي سيف قحطان الدوري - حسين المؤمن ووالي - أبو هيف) .

فالمادة 1/16 من قانون التحكيم المصري تشترط ألا يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره ، ويستحسن الفقه المصري ضرورة توافر الأهلية الكاملة في المحكم لخطورة مهمته والثقة المفرطة به والحجية اللصيقة بحكمه .

ولم يتطلب المشرع المصري أو الفرنسي درجة معينة من الثقافة يجب توافرها في المحكم ، أو خبرة معين في مجال المنازعة المطروحة عليه ، كما أن هذه القوانين لم تشترط في المحكم أن يكون من رجال القانون ، أو أن يكون من طائفة أو مهنة معينة

إلا أنه في المحكمين شرطان جوهريان هما : الاستقلال والحدية . فالاستقلال يعني ألا توجد للمحكم مصلحة أو ارتباط أو تبعية بأحد الطرفين ، بل يستقل لا عن الخصم الآخر فحسب ، وإنما عن الطرف الذي عينه أيضا ، وتعني الحيدة أن يكون عادلا بين الطرفين متجردا عن كل العوامل الشخصية ويلتزم فقط باعتبارات العدالة ، لذا يجب على المحكمة الابتعاد عن كل ما يمس استقلاله أو حيدته ، معلنا للأطراف عن الصلات والروابط القائمة بينه

وبين أحد الأطراف والتي قد تقدح في استقلاله أو تثير الشكوك حول نزاهته ، وليس فقط وقت أو أثناء تعيينه ، وإنما أيضا طوال سير الإجراءات وحتى صدور الحكم .

وباعتبار أن المحكم مفوض من قبل أطراف الخصومة لفض المنازعات التي تثور فيما بينهم ، فأساس حكمه إرادتهم ، وقوامها ثقتهم ، وبالتالي عندما يفقد تلك الثقة أو يتجرد منها ، فإن هناك طريقا لإبعاده عن نظر النزع والفصل فيه وهو الرد .

ومن الجائز أن يكون المحكم شخصا واحدا ومن الجائز تعدده ، وليس هناك ما يمنع أن يكون المحكم امرأة ، أو غير متخصص ولا خبرة له في موضوع النزاع ، أو جاهلا القانون ، ولو كانت المسألة المطروحة عليه قانونية - لأن القانون لا يتطلب ذلك ، ويجوز أن يكون المحكم جاهلا لغة الخصوم فيحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه ولو كانت مترجمة ، كما يجوز أن يكون المحكم على غير ديانة الخصوم ولو كان موضوع النزاع يمس الدين عن قرب (بشرط ألا يتصل النزاع النظام العام) ، ويجوز أن يكون المحكم أصما أو أبكما ، لأن القانون لا يمنع ذلك متى اتفق الخصوم على اختياره ، وعندئذ يحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه ، ومن الجائز أيضا أن يكون المحكم أعمى لأن القانون لا يمنع ذلك . (انظر موريل وربرتواردالوز - جارسونيه - برنارد) .

ويجوز أن يكون المحكم جاهلا القراءة والكتابة بشرط ألا يكون وحده في هيئة التحكيم ، لأن القانون لا يتطلب إلا أن يوقع على الحكم أغلبية المحكمين . (برنارد - جارسونيه - المرجع السابق) .

ومن الجائز اتفاق الخصوم على تعيين محكم واحد يجهل القراءة والكتابة بشرط أن يعينوا شخصا آخر لمجرد كتابة الحكم والأوراق اللازمة لمباشرة العملية . (برنارد - جارسونيه) .

ومن الجائز أن يكون المحكم أجنبيا ، وقد اتجه رأى في فرنسا وبلجيكا الى عدم جواز ذلك تأسيسا على وجهة نظر معينة مقتضاه أن المحكم إنما يقوم بوظيفة عامة ، ومع ذلك فالرأى الراجح يتجه الى إجازة تعيين محكم على جنسية تختلف عن جنسية الخصوم ، سواء أكان النزاع في الأصل من اختصاص محكمة أجنبية أم من اختصاص محكمة مصرية ، هذا مع ملاحظة وجوب إصدار حكم المحكم وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبي ، ومع مراعاة ، أنه إذا كان النزاع من اختصاص المحاكم المصرية وحدها فمن الواجب أن يصدر حكم المحكم في مصر ، وكل هذا لا يتنافى مع اعتبار المحكم في حكم الموظفين العموميين في صدد جريمة الرشوة . (برنارد - جارسونيه - استئناف باريس 1939/3/23 - دالوز 1939-1-296) .

وليس ثمة ما يمنع أن يكون المحكم موظفا في الحكومة ، وكثيرا ما يتفق على تعيين بعض مهندسيها - على وجه الخصوص - بصفة محكمين في المنازعات بين المقاول ورب العمل .

وليس هناك ما يمنع من أن يعين محكما المحضر أو كاتب الجلسة أو أى موظف في المحكمة على وجه العموم أو عضو نيابة . (جارسونيه ، نقض 1954/4/25 دالوز –250)

ويجيز الشراع في فرنسا أن يكون المحكم أحد قضاة المحاكم أو مستشاريها ، بل يجيز البعض أن يكون المحكم هو ذات القاضي الذي عرض النزاع أمامه . (نقض فرنسي 1859/7/30 دالوز 1-450) .

ولا يجيز بعض الشراع تحكيم محكمة كاملة أو دائرة بأكملها أو تحكيم رئيس المحكمة ، ويرى أن التحكيم يكون باطلا في الحالتين ، وذلك لأن الدائرة تصدر أحكاما لها كامل قوتها وحجيتها ،

ولا تعتمد في تنفيذها على أى قرار آخر و أمر فلا يجوز أن تنحدر فتصدر حكما لا يمكن تنفيذه إلا باستصدار أمر ولائي من قاضي الأمور الوقتية . (استئناف باريس 1861/2/2 دالوز 62-2-47) .

وحكم في فرنسا بجواز تعيين القاضي الجزئي محكما مصالحا فيكون حكمه غير قابل لأى طعن منهما كانت قيمة النزاع هذا على الرغم من أن ولايته بوصفه قاضيا جزئيا مقصورة على دعاوى ذات طبيعة معينة وحكمه قابل للاستئناف إذا جاوز قيمة الدعوى النصاب الانتهائي للمحكمة . (شامبيرن – 1885/6/30 دالوز 1886-2-261) .

وفي مصر ينص قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 في المادة 63 منه على أنه لا يجز للقاضي بغير موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية أن يكون محكما ولو بغير أجر ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية .

وإذن يتضح من النص المتقدم أن المشرع لا يجيز في الأصل تعيين القاضي أو المستشار محكما ، ولو كان ذلك يدون أجر أو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء ، وإنما هو يجيز ذلك بصفة استثنائية - وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى . كما أنه يجيزه بغير هذه الموافقة إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية .

ويلزم أن يكون الطرف المتقدم خصما حقيقيا في النزاع ، فإذا لم يكن خصما أصليا فيه واختصم أو تدخل لمجرد تحليل تعيين القاضي محكما كان التحكيم باطلا بطلانا متصلا بالنظام العام لأنه يمس النظام القضائي ،

ويستوي أن يكون ذلك الطرف ضامنا أو كفيلا مادام النزاع يتصل به في واقع الأمر اتصالا مباشرا . أما إذا كان مجرد ضامن أو كفيل أو دائن لأحد الخصوم فإن هذه الصفة لا تكفي وحدها لإجازة تعيين القاضي محكما عملا بالمادة المتقدمة .

ولا يتطلب القانون لإعمال النص المتقدم أن يكون جميع الخصوم من أقارب القاضي بل يكفي فقط أن يكون أحد أطراف الخصومة من أقاربه ، ويلاحظ أن القاضي يعتبر غير صالح لنظر الدعوى إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة عملا بالمادة 1/146 من قانون المرافعات .

وجزاء مخالفة النص المتقدم هو بطلان من النظام العام لأنه يمس النظام القضائي

ولقد وفق المشرع في وضع النص السابق لأنه من الخير كل الخير أن يترفع القاضي عن قبول وأداء العمل كمحكم أيا كانت الاعتبارات التي تبرر قبوله وذلك حتى يبعد نفسه عن الشبهات وحتى يصون مظهر الحيدة الذي يجب أن يتحلى به ، وفي هذا صيانة للسلطة القضائية برمتها ، وذلك ما لم يتصل النزاع بالحكومة أو بالهيئات العامة . (أبو هيف رقم 1372 ، مرجع سابق) .

ويلاحظ أن المنع المتقدم يتصل بالقضاة والمستشارين ولا يتصل بأعضاء النيابة .

وتنص المادة 2/63 من قانون السلطة القضائية على أنه يجوز بغير موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ندب القاضي ليكون محكما عن الحكومة أو إحدى الهيئات العامة متى كان طرفا في نزاع يراد فضه بطريق التحكيم ، وفي هذه الحالة يتولى هذا المجلس وحده تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي .

أحكــام النقــض

الكتابة شرط لإثبات قبول المحكم مهمة التحكيم ..... وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه على أن توقيع المحكمين على العقد يعتبر ركناً لانعقاده ، إذ استلزم أن يكون توقيع المحكم على ذات العقد وإلا اعتبر باطلاً واستبعد على هذا الأساس الإقرار الصادر من المحكم والذي ضمنه يبق موافقته على مهمة التحكيم ، وهو محرر له قوة الكتابة في الإثبات ورتب الحكم على ذلك بطلان المشارطة لعدم انعقادها فإنه يكون قد خالف القانون .

(نقض ، الطعن رقم 489 لسنة 38ق جلسة 1973/2/24

مجموعة الأحكام س24 ص321)

الكتابة شرط لإثبات قبول المحكم مهمة التحكيم وليست شرطاً لانعقاد مشارطة التحكيم ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وأقام قضاءه على أن توقيع المحكمين على العقد يعتبر ركناً لانعقاده ، إذ استلزن أن يكون توقيع المحكم على ذات العقد وإلا اعتبر باطلاً ، واستبعد على هذا الأساس الإقرار الصادر من المحكم والذي ضمنه سبق موافقته على مهمة التحكيم- وهو محرر له قوة الكتابة في الإثبات ، ورتب الحكم على ذلك بطلان المشارطة لعدم انعقادها فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم 489 لسنة 37ق جلسة 1973/2/24 مكتب فني 24)

إذ كانت مشارطة التحكيم موضوع الدعوى- المطلوب الحكم ببطلانها- هى عقد رضائي توافرت عناصره من إيجاب وقبول صحيحن بين طرفيه ، وكان موضوع النزاع مما يجوز التحكيم فيه وأقر المحكم كتابة بقبوله مهمة التحكيم ، فإن طلب الحكم بالبطلان يكون على غير أساس .

ولا يغير من هذا النزر قول المطعون ضده الأول إنه بوفاة المحكمة- الذي لا يجوز تعين غيره بواسطة المحكمة لأنه كان محكماً مفوضاً بالصلح- أضحى تنفيذ المشارطة مستحيلاً مما تعتبر معه باطلة ، لأن ذلك مردود بأن المحكم توفى بعد نشوء المشارطة صحيحة فلا تكون هذه الوفاة إلا عقبة استجدت في سبيل تنفيذ المشارطة لا سبباً لبطلانها ، لأنه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- متى كان المحكم مفوضاً بالصلح فلا يمكن تعيين غيره بغير اتفاق الطرفين ، ومؤدى ذلك أنه إذا حدث سبب بعد مشارطة التحكيم يمنع المحكم عن الحكم فلا ينفذ عقد التحكيم إلا باتفاق جديد بين الخصوم على شخص محكم آخر .

(الطعن رقم 489 لسنة 37ق جلسة 1973/2/24 مكتب فني 24)

للمتعاقدين الاتفاق على التحكيم لنظر ما ينشأ بينهم من نزاع ..... جواز الاتفاق على أن يتم التحكيم بالخارج على يد غير مصريين ، عدم مساس ذلك بالنظام العام .

(نقض ، الطعن رقم 1288 لسنة 48ق جلسة 1983/2/1

مجموعة الأحكام السنة 34 ، الجزء الأول ، قاعدة 83 ص375)

من لا يجوز تعيينه محكما :

لا يجوز تعيين أحد خصوم الدعوى حكما ، إذ لا يتصور أن يكون الشخص خصما وحكما في وقت واحد . (أبو هيف - التنفيذ رقم 1374 - جارسونيه - جلاسون) nul n'à le droit de se faire justice à soi même ، وهذه القاعدة من النظام العام ،

لأن الخصم إن كان يملك تفويض أمره لخصمه فهو لا يملك تعيينه محكما إذ في الحالة الأولى هو يفوضه الأمر بغير قيد أو شرط فكأنه ينزل له عن حقه وهذا يملكه ، أما في الحالة الثانية فهو يقصد مراعاة إجراءات التحكيم وتنظيم التحكيم من شأن المشرع الذي يملك إبطال المشارطة التي تبدو عبثا رعاية للخصوم أنفسهم . (موريل رقم 722 ، مرجع سابق) .

ولا يجوز للدائن أو الكفيل أن يكون محكما في الخصومة بين المدين والغير ، وذلك لأن الدائن أو الكفيل مصلحة دائما في تأييد مركز المدين . كذلك لا يجوز للضامن أن يكون محكما في الخصومة بين المضمون والغير إذا تعلقت بموضوع الضمان ، أو أن يكون المدين محكما في الخصومة بين الدائن والغير حتى لا يحابيه أو يقسو عليه بحسب طبيعة العلاقات القائمة بينهم .

ولا يجوز للمهندس الذي اشرف على عملية ما أو قام بتهيئتها للتنفيذ أن يكون حكما في الخصومة بين رب العمل والمقاول لذي نفذ هذه العملية لأن المفروض أن المهندس قد أشرف على عمل المقاول . (أنفرس 1933/1/7 – P.A - ص133) .

ولا يجوز للمساهم في شركة مساهمة أن يكون حكما في نزاع بين الأخيرة والغير لتعارض مصلحته مع ما قد تسفر عنه نتيجة التحكيم .

واشترطت المادة 1/16 تحكيم على أنه لا يصح أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا لم يرد له اعتباره .

ولقد انتقد بعض الشراع في فرنسا اتجاه الرأى الذي لا يجيز للقاصر أن يكون محكما ، على تقدير أنه في بعض الأحيان قد يكون القاصر محاميا أو مهندسا أو محاسبا أو طبيبا ويكون في عمله وفنه ورجاحة عقله أفضل بكثير ممن أبلغ سن الرشد ، ومع ذلك قيل أن القاصر الذي لا يملك أن يتعاقد بنفسه

أو يتصرف في ملكه لا يمكن أن يسمح له بأن يلي القضاء في شأن من شئون الغير وتكون لمطلق إرادته التصرف في حقوق الغير ، وقيل أن القاصر الذي يجوز له القيام بأعمال الإدارة أو التجارة يجوز تعيينه محكما في حدود تلك الأعمال . (برنارد رقم 254 ، مرجع سابق) .

وما قلناه بالنسبة الى القاصر يطبق بالنسبة الى المجنون والسفيه وذي الغفلة فكل منهم لا يجوز أن يكون محكما ولأنه لا يملك التصرف في ذات حقوقه متى تم توقيع الحجز عليه .

وثمة رأى في فرنسا لا يمنع المحروم من حقوقه المدنية والممنوع من القيام بالوظائف العامة من أن يكون محكما على تقدير أن المحكم لا يقوم بوظيفة عامة وعلى اعتبار أنه لا يباشر أمرا سياسيا ولا يعتبر اختياره محكما تكريما له أو احتفالا به .

ومع ذلك قيل بعكس هذا الرأى على تقدير أن المحروم من مباشرة حقوقه المدنية والسياسية يمتنع عليه أن يكون خبيرا فيمتنع عليه بالتالي أن يكون محكما ولو كان القانون لم ينص على ذلك صراحة .

ولقد وافق المشرع المصري بالنص صراحة على منع المحروم من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية من أن يكون محكما .

كذلك لا يجوز أن يعين المفلس محكما ما لم يرد له اعتباره .

النزول الضمني عن الحق في التمسك بصفة المحكمة المنضم لاتفاق التحكيم:

إذا كان اتفاق التحكيم تم النص عليه بأن يكون المحكمين من التجاريين أو أى فئة أخرى فلا يجوز التمسك من أى طرفى اتفاق التحكيم على أن يكون المحكمين من الذين نص عليهم في اتفاق التحكيم وذلك في حالة عدم التمسك في الدعوى بعد صدور حكم التحكيم رغم تمكينه من هذا الدفع ومن ثم فعدم تمسكه بهذا الدفع يعد نزولا عن حقه في التمسك بهذا الشرط . وقد أخذت محكمة النقض برأينا هذا في حكم حديث لها .

وقضت بأن " إذا كان الثابت في الأوراق تضمن اتفاق التحكيم أن يكون المحكمون من التجاريين المتخصصين في حالة عدم الاتفاق على غير ذلك بما مؤداه صحة وجواز تعيينهم من غير أهل التجارة شريطة الاتفاق على ذلك صراحة أو ضمنا وإذا كانت الطاعنة قد علمت بتعيين المحكم المرجح وشخصيته بتاريخ 28 من يناير سنة 2007 وسبق للمحكمة الذي اختارته المشاركة في هذا التعيين واستمرت في الحضور أمام هيئة التحكيم حتى صدور حكمها بتاريخ 20 من يناير سنة 2008 دون أن تتمسك بهذا الدفع رغم تمكنها من ذلك بما يعد موافقة ضمنية منها على تشكيل هيئة التحكيم ونزولا عن حقها في التمسك باشتراط أن يكون المحكمون من رجال التجارة " (الطعنان رقما 9450 ، 9584 لسنة 80ق جلسة 20012/11/13)

أتعــاب المحـكــم :

للمحكم الذي أتم عمله أن يطالب بمصاريفه وأتعابه . اللهم إلا إذا كان قد قبل المهمة بغير مقابل . وتشمل المصاريف نفقات السفر من موطنه الى مكان النزاع إذا تطلب الأمر ذلك ونفقات الإقامة الكاملة في هذا المكان ونفقات الكاتب الذي عاونه في كتابة محاضر الجلسات ... الخ ، ونفقات الانتقال لإيداع الأحكام قلم الكتاب ... الخ ، أما الأتعاب فهى تقتصر على تعويض مقابل العناء الذي بذله الحكم عند نظر النزاع على أساس مدة التحكيم والصعوبات والعناء الذي بذله وقيمة الدعوى ومركز المحكم الاجتماعي والمالي ، مع الاعتداد بالعرف الجاري إذا كان ثمة عرف في هذا الصدد . (برنارد ، مرجع سابق رقم 354) .

وللمحكم الحق في الأتعاب - ولو طلب منه الحكم في مادة لا يصح فيها التحكيم ، وذلك مقابل الجهد والوقت الذي استنفذه في المهمة ، وكثيرا ما يتفق في التحكيم بالصلح على أن تكون المصروفات وأتعاب المحكم مناصفة بين الطرفين . (أبو هيف ، مرجع سابق ، الهامش ص925) .

وإذا أبطل حكم المحكم لسبب يرجع الى إهماله أو خطئه فلا يحق له طلب الأتعاب لأنه يكون قد تسبب في ضياع وقت الخصوم وجهدهم دون جدوى ولا اعتبار لما أضاعه هو من وقت وجهد ، وإنما يستحق أتعابا إذا حكم بالبطلان لسبب خارج على إرادته أو لا يعلمه وليس من واجبه التحقق من توافره ، فمثلا لا يستحق أتعابا إذا حكم ببطلان حكمه لصدوره على قاصر متى كانت ظروف الحال ومظهر الخصم تقطع بأنه لا يجاوز سن الرشد ، خاصة إذا لم يتطلب منه أن يقدم شهادة ميلاده ....الخ

ويجوز للخصوم تفويض المحكمة في تقدير أتعابه ويحددها في هذه الحالة بعد الحكم في الموضوع وعند تقدير مصاريف الدعوى وتحديد الخصم الذي يكلف بها ، ويجوز للخصوم مع تفويض المحكم في تقدير أتعابه منحه سلطة تعيين النصيب الذي يتحمله كل خصم منها ،

أو الخصم الذي يتحملها وحده بل قبل أن المحكم يملك تحديد الخصم الذي يتحمل وحده الأتعاب ولو بغير تفويض متن جانب الخصوم في هذا الصدد ، ويخضع تقدير المحكم لأتعابه لمطلق رقابة المحكمة التي تملك تعديله ، ويتحدد اختصاص المحكمة التي تنظر الخصومة في طلب التعديل وفقا للقواعد العامة في الاختصاص النوعي والمحلي .

وقيل باختصاص المحكمة المختصة أصلا بنظر الموضوع الأصلي في جميع الأحوال. (بيوش - تحكيم - رقم 639 - جارسونيه - 8 - رقم 225 - برنارد رقم 337)

وقد يتم الاتفاق مقدما وقبل النزاع على تحديد أتعاب المحكم ، والنصيب الواجب على كل خصم أن يؤديه منها ، وهنا يلتزم الخصوم والمحكم بهذا التحديد ، ولا يملك هذا أو هؤلاء تعديله إلا لأسباب تجد بعدئذ كما إذا طلب من المحكم الفصل في نزاع آخر لم يتفق فيه على التحكيم أو تدخل فيه خصوم آخرون برضائهم أو استنفد الحكم جهدا لم يكن متوقعا بأى حال من الأحوال وقت تحديد الأتعاب الأولى ، أو تنحى المحكم عن الفصل في شق من النزاع أو تم حسم باقي النزاع بين الخصوم بصلح مباشر .

وإذا تم الاتفاق مقدما على تحديد الأتعاب ثم انقضى التحكيم لأى سبب من الأسباب قبل نظر الخصومة فلا يحق للمحكم أى أتعاب . اللهم إلا إذا كان ملف الدعوى قد طرح عليه مقدما لدراسته واستنفد جهدا ووقتا في هذا الصدد

ويذهب رأى الى اعتبار الخصوم متضامنين قبل المحكم في مصاريفه وأتعابه قياسا على حالة تعيين وكيل عن عدة أشخاص إذ في الحالة الأخيرة ينص القانون المدني في المادة 712 على أن جميع الموكلين متضامنين قبل الوكيل في تنفيذ الوكالة ما لم يتفق على غير ذلك ، ويلاحظ أن المادة 279 من القانون المدني تنص على أن التضامن لا يكون إلا بناء على اتفاق أو نص في القانون ، ومن ثم يصعب الأخذ بالرأى المتقدم دون اتفاق بين الخصوم على التزامهم بالتضامن من قبل المحكم بالنسبة الى أتعابه .

وجدير بالإشارة أنه إذا لم يتفق الخصوم صراحة على تفويض المحكم سلطة تقدير أتعابه فإنه لا يملك بأى حال من الأحوال تقديرها ، لأن هذا يخرج عن حدود المهمة الملف بها ، ولأنه لا يجوز أن يكون في ذات الوقت خصما وحكما (روردير ، مرجع سابق ، رقم 236) .

ويجمع الشراح والمحاكم في فرنسا وبلجيكا على أن المحكم لا يملك حجز مستندات الخصوم وأوراقهم لديه حتى يستوفى أتعابه من الخصوم . (برنارد ، مرجع سابق) .

ويلاحظ أخيرا أنه حتى إذا حكم ببطلان حكم المحكم فمن الواجب أن ترد إليه جميع المصاريف الفعلية التى أنفقها لمناسبة مباشرة مهمته كنفقات السفر ونفقات الإقامة الكاملة في غير موطنه .... الخ . اللهم إلا إذا كان سيئ النية ، أى تسبب عن عمد في بطلان حكمه ، أو الإجراءات السابقة عليه والتي بنى هو عليها ز (انظر م710 من القانون المدني) .

مسئوليــة المحكــم :

المحكم شأنه شان أى شخص يسأل بالتعويض إذا أخطأ ، وترفع عليه الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى العادية وفي المواعيد المقررة ، وتختص بها المحكمة المقررة طبقا للقواعد العامة ، وهو يسأل عن أى خطأ يرتكبه ، وليس شأنه شأن القاضي الذي لا يسأل إلا في الأحوال الواردة على سبيل الحصر في المادة 494 في باب مخاصمة القضاة .

وسوف تتحدد مسئولية المحكم - في نواحي البحث المختلفة - عند تحديد مدى ما يلتزم بإجرائه من إجراءات سواء أكان ذلك في التحكيم بالصلح أم في التحكيم بالقضاء .

ومن أمثلة خطأ المحكم أن يمتنع عن الحكم بدون أى عذر مقبول ، أو أن يجاوز الميعاد المقرر له ، أو أن يتسبب في بطلان حكمه لأمر يرجع الى إهماله أو خطئه ، فيكون قد تسبب في ضياع وقت الخصوم وجهدهم دون جدوى ولا اعتبار في هذا الصدد لما أضاعه هو من وقت وجهد . أما إذا ابطل حكم المحكم ولم يكن له دخلا في هذا البطلان فلا يسأل بالتعويض .

ويختلف تقدير الخطأ بحسب شخصية المحكم وثقافته ومدى علمه ، فما يتطلب من محام عند كتابة حكمه وتحديد بياناته غير ما يتطلب مثلا من مهندس أو طبيب ، وهكذا .

كما يسأل المحكم إذا تسبب في صرف مبالغ كبيرة عند إجراء التحقيقات لا تتناسب البتة مع قيمة النزاع ، ويسأل إذا أخفى عن أحد طرفى الخصومة علاقته القوية بالطرف الآخر أو قرابته له ، مما ترتب على ذلك الحكم برده وضياع الوقت والجهد والمال .

ويسأل المحكم إذا لم يسبب حكمه عن إهمال وسوء تصرف ..... الخ ، وإذا كان له بمقتضى اتفاق الخصوم تعيين محكمين آخرين معه ، وكانت له سلطة تحديد عددهم وجب عليه أن يراعى القانون ويحترمه بالنسبة الى تحديد العدد وبالنسبة الى حسن الاختيار والصلاحية ، فلا يعين محجورا عليه أو قاصرا أو مجرما ..... الخ .

أسباب انقضاء مهمة المحكم :

تنقضي مهمة المحكم بصدور الحكم في موضوع النزاع ، وهذه هى النتيجة الطبيعية لوضع الأمور ، وقد تنقضي مهمة المحكم بسبب امتناعه عن العمل أو رده أو عدم صلاحيته أو عزله باتفاق الطرفين ولو كان معينا من قبل المحكمة ، كما تنقضي مهمته بسبب وفاته أو فقده الأهلية أو الحكم بشهر إفلاسه أو بعقوبة جنائية .... الخ . (كاريه وشوفر وجارسونيه) .

وقد تنقضي مهمته بصدور الحكم في موضوع النزاع تم يحكم ببطلانه لأى سبب من الأسباب ، ويتفق الخصوم على التحكيم من جديد ، وليس ثمة ما يمنع من تعيين ذات المحكم الأول محكما من جديد ، مادام البطلان لم يحكم به لسبب ينصل بهذا الحكم . (أبو الوفا ، مرجع سابق ، 276) .

وإذا توفى المحكم أو والت صفته بوجه عام قبل إتمام مهمته فلا يعتد أمام المحكم الجديد - في التحكيم بالقضاء - إلا بالأحكام الصادرة من المحكم الأول في شق من الموضوع ، أما الأحكام الفرعية والمتعلقة بالإثبات أو سير الخصومة فلا يعتد بها أمام المحكم الجديد ما لم يقرر غير ذلك وعليه أن يفتح باب المرافعة ولو كان المحكم الأول قد قفله بسبب استواء الدعوى للحكم في موضوعها ، ولنه أن يأمر بما يرى اتخاذه من إجراءات الإثبات ، وكل ذلك تطبيقا لقاعدة أن القاضي الذي يصدر الحكم هو الذي يسمع المرافعة وفقا لما سوف تراه تفصيلا في الباب المتصل بإجراءات الخصومة والحكم فيها ، وليس ثمة ما يمنع من الاعتداد بإجراءات الإثبات التي قام بها سلفا متى كانت صحيحة في ذاتها ، ولم يكن على شخصه أى مطعن .

وإذا زالت صفة المحكم المصالح لأى سبب من الأسباب قبل صدور الحكم الحاسم لموضوع النزاع فإن التحكيم بالصلح يزول ويعتبر كأن لم يكن ، وفقا لما قدمناه ، ولا يعتد بأى حكم صدر ولو كان في شق من النزاع ، وذلك لأن موضوع النزاع في التحكيم بالصلح لا يقبل التجزئة كقاعدة عامة . (راجع في كل ما سبق أبو هيف - أبو الوفا - روبير - والأحكام المشار إليها) .

أحكـام النقـض

عدد المحكمين . وجوب أن يكون وترا . م2/502 مرافعات . مخالفة ذلك . أثره . بطلان التحكيم .

(الطعنان رقما 6529 ، 6530 لسنة 62ق جلسة 2000/1/12)

التحكيم . الإحالة فيه الى القواعد المقررة لعدم صلاحية القضاة وردهم في قانون المرافعات . اقتصارها على أسباب عدم الصلاحية والرد . م503 مرافعات قبل إلغائها بقانون التحكيم 27 لسنة 1994 . قصر حق الطعن بالاستئناف على طالب الرد وحده إذا رفض طلبه دون المحكم المحكوم بدره . علة ذلك .

(الطعن رقم 713 لسنة 63ق جلسة 2000/6/27)

المشرع في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات الخاص بالتحكيم - قبل إلغائه بالقانون رقم 27 لسنة 1994 - لم يحل الى القواعد المقررة لعدم صلاحية القضاة وردهم إلا بالنسبة لأسباب عدم الصلاحية والرد حيث نصت المادة 503 منه على أن ط يطلب رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي ، أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم " ، مما أوجد خلافا في الفقه حول ما إذا كان يجوز للمحكم أن يستأنف الحكم الصادر بقبول طلب رده - إلا أنه لما كانت المصلحة القانونية الشخصية المباشرة هى مناط قبول الطعن فإنه يجب قصر حق الطعن بالاستئناف على طالب الرد وحده إذا رفض طلبه دون المحكم المحكوم برده باعتبار أن المحكمة - كالقاضي - ليس طرفا ذا مصلحة شخصية تجيز له التشبس بالحكم في نزاع أعرب أحد أطرافه عن عدم اطمئنانه الى قضائه فيه ، وكشف الحكم بقبول طلب الرد على أن ما قاله طالب الرد يقوم على سند من الجد - يؤيد هذا النظر أن المشرع في قانون التحكيم الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 حسم الخلاف المشار إليه فقصر الحق في الطعن على الحكم الصادر في طلب الرد على طالب الرد وحده دون المحكم المطلوب رده .

(الطعن رقم 713 لسنة 63ق جلسة 2000/6/27)

قضاء الحكم المطعون فيه بقبول استئناف المحكمين للحكم الصادر بردهم عن الفصل في مشارطة التحكيم . مخالفة للقانون . وجوب القضاء بعدم جواز الاستئناف .

(الطعن رقم 713 لسنة 63ق جلسة 2000/6/27)

عزل المحكم تمامه بصورة ضمنية أو صريحة . عدم اشتراط شكل خاص .

(الطعنان رقما 6529 ، 6530 لسنة 62ق جلسة 2000/1/12)

عزل محكمين باتفاق طرفي التحكيم . لا اثر له على مشارطة التحكيم الصحيحة . شرطه . انصراف إرادتهما الى الموافقة على قيام باقي المحكمين بتنفيذها . قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان المشارطة استنادا الى أن عزل محكمين يعتبر فسخا لها . خطأ .

(الطعنان رقما 6529 ، 6530 لسنة 62ق جلسة 2000/1/12)

إذ كان البين من الأوراق أن مشارطة التحكيم قد انعقدت صحيحة بإيجاب وقبول صادر من الطرفين وتم عزل محكمين هما .... ، .... بموافقة طرفي النزاع وبتوقيعهما أمام اسمى المحكمين المعزولين ، ومن ثم فلا يكون لهذا العزل ثمة أثر على صحة المشارطة طالما أن إرادة الطرفين اتجهت إلى الموافقة على قيام باقي المحكمين بتنفيذه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى ببطلان مشارطة التحكيم على سند من أن عزل اثنين منهما يعد فسخا لمشارطة التحكيم وعلى ما أورده الحكم بأسبابه من أن تعيين شخص المحكم من الأركان الأساسية لمشارطة التحكيم ويعزله تنهار هذه المشارطة فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون .

(الطعنان رقما 6529 ، 6530 لسنة 62ق جلسة 2000/1/12)

التحكيم أقيم هذا الطعن على سبب واحد تنعي الصحيح اختياريا بعد صدور القانون رقم 203 لسنة 1991 بشأن شركات قطاع الأعمال – مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر خطأ في تطبيق القانون – انحسار اختصاص هيئات التحكيم (الإجباري) عن نظر الدعوى المطروحة واختصاص هيئة القضاء العادي بها عند زوال القيد الذي كان مفروضا عليه بالمادة 56 من القانون 97 لسنة 1983 سيما وأن الأوراق قد خلت مما يفيد اتفاق طرفى الدعوى على اللجوء الى التحكيم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون معيبا بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة .

(نقض ، الطعن رقم 8511 لسنة 63ق جلسة 2002/11/19 مشار إليه بمجموعة القوانين والمبادئ الصادرة من المكتب الفني لهيئة قضايا

الدولة 2005 ص126)

المحكمة المختصة بتعيين المحكمة - الذي لم يتفق عليه أو امتنع أو اعتزل عن العمل - هى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع المتفق عليه فضه بطريق التحكيم.

(نقض ، الطعن رقم 1 لسنة 46ق جلسة 1970/3/5 مجموعة الأحكام

س21 ص441)

اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه يبنى مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام

فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك بها أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه لافيما لو أثير متأخرا بعدم الكلام في الموضوع إذ يعتبر االسكون عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به .

(نقض ، الطعن رقم 167 لسنة 31ق جلسة 1966/5/24 مجموعة الأحكام السنة 17 ص1223)

إذا كان الطرفان قد حددا في مشارطة التحكيم موضوع النزاع القائم بينهما بشأن تنفيذ عقد مقاولة ونصا على تحكيم المحكم لحسم هذا النزاع وحددا مأموريته بمعاينة الأعمال التي قام بها المقاول لمعرفة مدى مطابقتها للمواصفات والأصول الفنية من عدمه وتقدير قيمة الصحيح من الأعمال كما نصا في المشارطة الى تفويض المحكم في الحكم والصلح وكان ذلك التفويض بصيغة عامة لا تخصيص فيها فإن المحكم إذ أصدر حكمه في الخلاف وحدد في منطوقه ما يستحقه المقاول عن الأعمال التي قام بها جميعا حتى تاريخ الحكم بمبلغ معين فإنه لا يكون قد خرج عن حدود المشارطة أو قضى بغير ما طلبه الخصوم .

(الطعن رقم 586 لسنة 30ق جلسة 1961/11/30 مجموعة الأحكام

س12 ص730)

المحكم ليس طرفا في خصومة التحكيم – وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم واتجهت إراداتهم الى منحه سلطة الفصل فيما شجر بينهم بحكم بشأنه شأن أحكام القضاء يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره ومن ثم لا يتصور أن يكون خصما وحكما في ذات الوقت .

(نقض ، الطعن رقم 1154 لسنة 59ق جلسة 1991/11/14)

بطلان حكم المحكمين : امتداده الى ما قد يزيل به من موافقة لطرفيه عدم امتداد البطلان الى إقرارا المحتحكم اللاحقة والمتعلقة بوقائع حكم المحكمين .

لئن كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا بطل حكم المحكمين فإن توقيع المحتكمين لو حصل - على نهايته بما يفيد قبولهم له إنما يستتبع بطلان هذه الموافقة وانعدام كل أثر لها ، إلا أن ذلك البطلان لا يتطاول الى ما يصدر عن المحتكم من إقرارات لاحقة تتعلق بما ورد بهذا الحكم من وقائع .

(نقض ، الطعن رقم 852 لسنة 50ق جلسة 1984/5/6 مجموعة

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية ، محكمة النقض السنة

الخامسة والثلاثون الجزء الأول فبراير ، مايو 1984 ص1181)

بطلان حكم المحكمين لإغفاله بيان ملخص أقوال الخصون شرطه أن يتضمن دفعا جوهريا لو تم بحثه لتغيرت به النتيجة التي انتهى إليها الحكم .

(نقض ، الطعن رقم 424 لسنة 56ق جلسة 1993/5/19)

النزول عن الحق في الاعتراض على مخالفة لاتفاق التحكيم أو لأحكام قانون التحكيم .

من المقرر - بقضاء هذه المحكمة - أنه متى كان سبب النعى قد تضمن دفاعا جدديا يقوم على واقع لم يثبت إبداؤه أمام محكمة المووضع تضمن دفاعا جديدا يقوم على واقع لم يثبت إبداؤه أمام محكمة الموضوع فإنه لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، وكان ثبوت الوكالة أو نفيها أو مجاوزة الوكيل حدود وكالته من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديره ، وأنه إذا استمر أحد طرفى النزاع في إجراءات التحكيم مع هلمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون - قانون التحكيم - مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول من عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض .

(الدائرة المدنية والتجارية ، الطعنان رقما 824 ، 933 لسنة 71ق جلسة 2007/5/24)

القانون رقم 203 لسنة 1991 في شأن شركات قطاع الأعمال قد ألغى القانون رقم 97 لسنة 1983 ما تضمنه من مواد التحكيم وبالتالي ألغى التحكيم الإجباري بين الشركات الخاضعة لهذا القانون ويسري عليه القواعد العامة .

(نقض ، الطعن رقم 820 لسنة 66ق جلسة 2002/11/25)

اختصاص هيئات التحكيم مناطه أن يكون جميع أطراف النزاع ممن عددتهم المادة 60 ق61 لسنةلسنة 1971 المقابلة للمادة 66 ق32 لسنة 1966 وجود أشخاص طبيعيين من بين أطراف النزاع وخلو الأوراق مما يدل على قبولهم إحالة النزاع الى هيئات التحكيم أثره اختصاص المحاكم بنظره دون هيئات التحكيم .

(الطعن رقم 692 لسنة 49ق جلسة 1993/3/28 مجموعة س34 ج1

ق171 ص825)

لا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك بها أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره في المادة 1/115 من قانون المرافعات .

(نقض ، الطعن رقم 9 لسنة42ق جلسة 1976/1/6 مجموعة الأحكام س27 ص138)

وجاوز حدود هذا الاتفاق - كان التحكيم باطلاً .

(الطعن رقم 1626 لسنة 74ق جلسة 2006/4/20)

بطلان إجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى يعتبر من النظام العام ويجوز الدفع به في أى وقت .

(الطعن رقم 3868 لسنة 73ق جلسة 2005/1/11)

استبعاد أحكام القانون الأجنبي الواجب التطبيق . مناطه . مخالفتها للنظام العام والآداب في مصر مخالفة ما أوجبته المادة 3/502 مرافعات من بيان أسماء المحكمين في مشارطة التحكيم أو في اتفاق مستقل عدم تعلقه بالنظام العام .

(نقض ، الطعن رقم 1259 لسنة 49ق جلسة 1983/6/13 مجموعة

الأحكام س34 ق279 ص1416)

إعفاء حكم المحكمين من اتباع إجراءات المرافعات ليس من شأنه عدم اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم الواردة بذات القانون ، وجوب اشتمال الحكم على ملخص لأقوال الخصوم ومستنداتهم . إعفاء ذلك . أثره . بطلان حكم المحكمين ضم أوراق الدعوى للحكم لا أثر له .

(نقض مدني رقم 1 لسنة 58ق جلسة 1991/3/24)

يترتب على كون التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وسلبا لاختصاص جهات القضاء أن تقتصر ولاية هيئة التحكيم على نظر موضوع النزاع الذي تنصرف إليع إرادة المحتكمين فإذا فصلت في مسألة لا يشملها هذا الموضوع أو تجاوزت نطاقه فإن قضائها بشأنه يضحى وارداً على غير محل من خصومة التحكيم وصادراً من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه لدخول في اختصاص جهة القضاء صاحبة الولاية العامة بنظره .

(نقض ، الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

إجراءات تنفيذ أحكام المحكمين الواردة بالقانون رقم 27 لسنة 1994 - ينغقد الاختصاص بتنفيذها لرئيس محكمة استئناف القاهرة - انضمام مصر الى اتفاقية نيويورك الخاصة بأحكام المحكمين إعمال أحكام هذه الاتفاقية ولو تعارضت مع قانون آخر .

(الطعن رقم 966 لسنة 73ق جلسة 2005/1/10)

المشرع وإن لم يشأ أن يتضمن حكم المحكمين جميع البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم القاضي ، إلا أنه أوجب اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم التي توجب اشتمال الحكم بوجه خاص على صورة وثيقة التحكيم وقد هدف المشرع من إيجاب إثبات هذا البيان في الحكم الى التحقق من صدور قرار المحكمين في حدود سلطتهم المستمدة من وثيقة التحكيم ولا يغير من ذلك أن تكون وثيقة التحكيم قد أودعت مع الحكم يقلم كتاب المحكمة لأن الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأى طريق آخر ، وكان البين من حكم المحكمين موضوع التداعي أنه لم يشتمل على صورة وثيقة التحكيم ومن ثم فإنه يكون باطلاً .

(نقض ، الطعن رقم 2568 لسنة 56ق جلسة 1990/1/13)

إذا كان القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية قد أجاز الطعن ببطلان حكم المحكمين إلا أنه قصر البطلان على أحوال معينة بينتها المادة 53 منه . لما كان ذلك ، وكان ما تنعاه الشركة الطاعنة على حكم المحكمين بما جاء بسبب النعى ليس من بين حالات البطلان التي عددتها المادة 53 من القانون المار ذكره فلا تسوغ البطلان ، إذ أن الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع (تعديل الطلبات) يجب التمسك به فوراً أمام هيئة التحكيم وإلا سقط الحق فيه وفقاً للمادة 2/22 من ذات القانون .

(الطعن رقم 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17)

ما نص عليه من وجوب إيداع أصل جميع أحكام المحكمين قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى ، فإنه لا يترتب أى بطلان على عدم إيداع حكم المحكمين أصلاً .

(نقض 1978/2/15 لسنة 29 ص472)

لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجاني عن الجريمة الجنائية ، وإلا عد باطلاً لمخالفته للنظام العام وإذ كانت المسألة التي انصب عليها التحكيم وبالتالي كانت سبباً للالتزام في السند إنما تتناول الجريمة المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعاً لتحكيم وهو ما يستتبع أن يكون الالتزام المثبت في السند باطلاً لعدم مشروعية سببه كما أنه لا يجوز التصالح على أرض مملوكة للدولة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة حكم التحكيم الصادر بتاريخ 1983/2/1 أنه انتهى في البند الأول منه الى رد الشيء لأصله بناء ما هدم من المنزل وإعادته كما كان قبل من الهدم بالرغم من صدور قرار من الجهة الإدارية بإزالة التعدي على الطريق العام وهو ما ينطوي في ذاته على تصرف باطل لكونه انصب على أرض مملوكة للدولة لا يجوز الصلح بشأنها كما تضمن هذا البند فصلاً ضمنياً في مسألة جنائية

وهى نفى الاتهام عن الطاعن الثالث مما أسند إليه من تعدي على الطريق العام وذلك بتمكينه من إعادة البناء للمخالفة كما ألزم البند الثاني من حكم التحكيم المطعون ضدها الأولين بأداء مبلغ تعدي تعويضاً عن التعدي والإتلاف وهو ما يعني أن المسألة التي انصب عليها التحكيم كانت سبباً للالتزام بالمقضي به كتعويض إنما تتناول جريمتى التعدي بالضرب والإتلاف وتستهدف تحديد المسئول ننهما وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يصح أن تكون موضوع للتحكيم وهو ما يستتتبع أن يكون الالتزام بالمبلغ النقدي باطلاً لعدم مشروعية سببه ومتى كان حكم المحكمين باطلا فلا تقوم له حجية وإذا انتهى الحكم المطعون فيه الى تأييد الحكم الابتدائي لأسبابه فيما قضى به من بطلان ذلك الحكم وما يترتب عليه من آثار فيه يكون قد صادف صحيح القانون ويضحى النص عليه في هذا الخصوص على غير اساس .

(الطعن رقم 2475 لسنة 58ق جلسة 2002/11/10)

إذا لم ينص في مشارطة التحكيم على تفويض للمحكمين بالصلح فإنهم يكونون محكمين بالقضتء ، ومن ثم فلا حاجة لما تطلبه المادة 823 من قانون المرافعات من ذكر المحكمين بأسمائهم في مشارطة التحكيم .

(الطعن رقم 60 لسنة 70ق جلسة 1965/6/25 مجموعة الأحكام س16 ص220)

لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجاني عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلاً لمخالفتة النظام العام ، وإذ كانت المسألة التي انصب عليها التحكيم وبالتالي كانت سبباً للالتزام في السند إنما تتناول الجريمة ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يهم أن تكون موضوعا للتحكيم وهو ما يستتبع أن يكون الالتزام المثبت في السند باطلا لدعم مشروعية سببه .

(نقض ، الطعن رقم 625 لسنة 47ق جلسة 1980/12/2 مجموعة الأحكام س31 ص1989)

المقرر وعلى ما تقضي به المادة 39 من قانون لسنة 1994 الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية أنه متى اتفق المحتكمان على الموضوع محل النزاع تعين على هيئة التحكيم أن تطبق عليه القواعد القانونية التي اتفاق عليه فإذا لم يتفقا طبقت القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع وعلى هدى من ذلك فإذا اتفق المحتكمان على تطبيق القانون المصري تعين على تلك الهيئة أن تطبق فرع القانون الأكثر انطباقا على موضوع التحكيم .

(نقض ، الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية ولئن كان القانون قد أجاز الطعن ببطلان حكم المحكمين إلا أنه قصر على أحوال معينة بينها المادة 512 من قانون المرافعات (ملغاة ، يقابلها المادة 53 من قانون 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم) .

(نقض ، الطعن رقم 1644 لسنة 56ق جلسة 1993/2/2)

النزول عن الطعن أو ترك الخصومة فيه متى حصل بعد انقضاء ميعاج الطعن . أثره . إثبات ترك الخصومة في الطعن .

(الطعن رقم 2151 لسنة 73ق جلسة 2005/1/2)

التنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم على رضاء الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية فإرادة المتعاقدين هى التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق

وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم وغيرها وعلى ذلك فمتى تخلف الاتفاق امتنع القول بقيام التحكيم وهو ما يستتبع نسبية أثره فلا يحتج به إلا في مواجهة الطرف الذي ارتضاه وقبل خصومته .

شروط التزام الشركة الأم بشرط التحكيم الوارد في العقود المبرمة مع إحدى الشركات التي تساهم في راس مالها .

كون أحد أطراف خصومة التحكيم شركة ضمن مجموعة شركات تساهم شركة أم في رأس مالها لا يعد دليلا على التزام الأخيرة بالعقود التي تبرمها الأولى المشتملة على شرط التحكيم ما لم يثبت أنها تدخلت في تنفيذها أو تسببت في وقوع خلطاً بشأن الملتزم به على نحو تختلط فيه إرادتها مع إرادة الشركة الأخرى وذلك كله مع وجوب التحقق من توافر شروط التدخل أو الإدخال في الخصومة التحكيمية وفقاً لطبيعتها الاستثنائية .

(الطعنان رقما 2729 ، 4730 لسنة 72ق جلسة 2204/6/22)

اشترط المشرع في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوب أن يحدد الاتفاق على التحكيم المسائل التي يشملها وإلا كان الاتفاق باطلاً ورتب المادة 1/153 منه جراء البطلان إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها الاتفاق أو جاوز حدوده بما يستتبع وبالضرورة أن تتولى هيئة التحكيم تفسير نطاق هذا الاتفاق تفسيراً شيقاً يتفق وطبيعته .

(الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

لما كانت المادة 301 من قانون المرافعات والتي اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسنجات الأجنبية تنص على أنه " إذا وجدت معاهدات بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية

فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات " ، وكانت مصر قد انضمت الى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشلأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها بقرار رئيس الجمهورية رقم 171 لسنة 1959 وصارت نافذة اعتبارا من 8 يونيو سنة 1959- وفق البيان المتقدم - ومن ثم فإنها تكون قانوناً من قوانين الدولة واجب التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون التحكيم .

لما كانت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجبية وتنفيذها ما لم تتضمن نصا يقابل ما جرى عليه نص المادة 1/43 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 من أنه " في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسبباب عدم توقيع الأقلية " ، فإنه لا على الحكم المطعون فيه عدم إعمال هذا النص .

(الطعن رقم 10350 لسنة 65ق جلسة 1999/3/1)

إذا كان تنفيذ أحكام المحكمين يتم طبقا لنصوص المواد 9 ، 56 ، 58 من القانون رقم 27 لسنة 1994- وبعد استبعاد ما قضت به المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة 58 والذي جاء قاصرا على حالة عدن جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ الحكم دون باقي ما تضمنه النص - فإن التنفيذ يتم بطلب استصدار أمر على عريضة بالتنفيذ الى رئيس محكمة استئناف القاهرة ويدر الأمر بعد التحقق من عدم معارضة حكم التحكيم المطلوب تنفيذه مع حكم سبق صدوره في مصر وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام وتمام الإعلان الصحيح ، فإن رفض رئيس المحكمة إصدار الأمر يقدم التظلم الى محكمة الاستئناف ، ما مفاده أن الاختصاص ينعقد لرئيس محكمة الاستئناف المذكورة بطلب أمر على عريضة ويتم التظلم في أمر الرفض لمحكمة الاستئناف وهى إجراءات أكثر يسراً من تلك الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو ما يتفق مع مؤدى ما تضمنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية عن مشروع قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ومؤدى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لذات القانون من أن قواعد المرافعات المدنية والتجارية لا تحقق الهدف المنشود من التحكيم

بما يتطلبه من سرعة الفصل في المنازعات وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة اقتضت تيسير الإجراءات ولا جدال في أن الإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية أكثر شدة إذ يجعل الأمر معقوداً للمحكمة الابتدائية ويرفع بطريق الدعوى وما يتطلبه من إعلانات ومراحل نظرها الى أن يصدر الحكم الذي يخضع للطرق المقررة للطعن في الأحكام ، وما يترتب عليه من تأخير ونفقات ورسوم قضائية أكثر ارتفاعا وهى إجراءات أكثر شدة من تلك المقررة في قانون التحكيم ومن ثم إعمالا لنص المادة الثالثة من معاهد نيويورك والمادة 23 من القانون المدني تقتضي بأولوية تطبيق أحكام المعاهدة الدولية النافذة في مصر إذا تعارضت مع تشريع سابق أو لاحق والمادة 301 من قانون المرافعات فإنه يستبعد في النزاع المطروح تطبيق قواعد تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي الواردة في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ويكون القانون الأخير - وبحكم الشروط التي تضمنتها معاهدة نيويورك لعام 1958 التي تعد تشريعا نافذا في مصر - لا يحتاج تطبيقه لاتفاق أولى بالتطيق باعتباره تضمن قواعد إجرائية أقل شدة من تلك الواردة في القانون الأول .

(الطعن رقم 966 لسنة 73ق جلسة 2005/1/10)

آثار العقد وفقاً لنص المادة 145 من القانون المدني لا تنصرف الى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه سواء كانت هذه الآثار حقا أم التزاما ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشترية) قد اتفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على أن كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص هيئة تحكيم وإذ لم تكن الشركة الناقلة طرفا في هذا العقد وإنما تتحدد حقوقها والتزامها على أساس عقد النقل المبرم بينهما وبين الشركة البائعة فإن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره الى الشركة الناقلة ولا يجوز لها التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الأخيرة وبين الطاعنة (المشترية) وذلك تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقود .

(نقض ، الطعن رقم 510 لسنة 35ق جلسة 1971/1/2 مجموعة الأحكام السنة 21 ص146)

الميعاد المحدد في مشارطة التحكيم لإصدار الحكم في النزاع المعروض على الهيئة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يقف سريانه حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم في الدعوى المرفوعة قبل انقضائه بطلب تعيين محكم آخر بدلاً ممن تنحى ، وذلك بحسب أن هذه المسألة مسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ويستحيل عليهم قبل الفصل مواصلة السير في التحكيم المنوط به .

(نقض ، الطعن رقم 489 لسنة 37ق جلسة 1973/2/24

مجموعة الأحكام س24 ص321)

الغاية الأساسية من تسبيب الحكم هى توفير الرقابة على عمل القاضي .

(الطعن رقم 7488 لسنة 64ق جلسة 2005/2/22)

من المقرر أنه إذا كان الاتفاق على اللجوء الى التحكيم عند المنازعة قد تم قبل وقوع النزاع سواء كان هذا الاتفاق مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين محرر بين طرفيه وتم الاتفاق فيه على اللجوء الى التحكيم بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بينهما ، فإن المشرع لم يشترط في هذه الحالة أن يكون موضوع النزاع محددا سلفا في الاتفاق المستقل على التحكيم أو في العقد المحرر بين الطرفين واستعاض عن تحديده سلفا في خصوص هذه الحالة بوجوب النص عليه في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 30 من هذا القانون والذي يتطابق في بياناته مع بيانات صحيفة افتتاح الدعوى من حيث أنه بيانا مكتوبا يرسله المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم الى المدعى عليه والى كل من المحكمين يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته الختامية وفي حالة وقوع مخالفة في هذا البيان فقد أوجبت الفقرة الأولى من المادة 34 من ذات القانون على هيئة التحكيم إنهاء إجراءاته

ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، بيد أنه إذ استمر أحد طرفى النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق ، اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض.

(الطعن رقم 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17)

الطلبات التي تتقيد بها المحكمة هى الطلبات الختامية - الطلبات السابقة عليها - قضاء المحكمة في الطلبات التي تخلى عنها الخصم دون الطلبات الختامية وسيلة تصحيحه هو الطعن على الحكم بطرق الطعن المقرر قانونا - قبول طلب الإغفال في هذه الحالة خطأ .

(الطعن رقم 2654 لسنة 74ق جلسة 2005/5/11)

من المقرر أن العبرة في الطلبات التي تتقيد بها المحكمة هى طلبات الختامية في الدعوى عند قفل باب المرافعات لا بالطلبات السابقة عليها وأنه لا يجوز الحكم بما يجاوز هذه الطلبات .

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم 477 لسنة 2006

جلسة 2006/9/7)

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عدم التمسك أمام هيئات التحكيم ببطلان الإجراءات السابقة على رفع الطلب أمامها - أثره - عدم قبول التحدث به لأول مرة أمام محكمة النقض - هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام .

(نقض ، الطعن رقم 1095 لسنة 53ق جلسة 1987/2/3)

إغفال المحكمة الفصل في بعض الطلبات بقاؤه معلقا أمامها تكليف الخصم بالحضور لا يعد بدءا لدعوى جديدة .

(الطعن رقم 2654 لسنة 74ق جلسة 2005/5/11)

إذا كانت المحكمة الدستورية العليا قد حكمت في القضية رقم 380 لسنة 23ق (دستورية) بجلسة 11 مايو سنة 2003 - المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 29 يوليو سنة 2003- بعدم دستورية المادتين 4/13 ، 17 من قواعد إعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والإسكان واستصلاح الأراضي رقم 693 لسنة 1981 ، والمادة 10 من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والإسكان واستصلاح الأراضي رقم 46 لسنة 1982 فيما تضمنته تلك النصوص من فرض نظام للتحكيم الإجباري على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان وأعضائها بما لازمه أن اختصاص هيئات التحكيم المشكلة وفقا لنظام التحكيم الإجباري المنصوص عليه في المواد سالفة البيان يكون منعدما لعدم صلاحية تلك المواد لترتيب أى أثر من تاريخ نفاذها .

تطبيق القانون على نحو سليم واجب على القاضي دون توقف على طلب من الخصوم .

(الطعن رقم 6469 لسنة 65ق جلسة 2006/6/22)

خلو مشارطة التحكيم من تحديد ميعاد للحكم الذي يصدؤه المحكم أن يكون الميعاد هو ما حددته المادة 713 من قانون المرافعات القديم - والمقابلة للمادة 45 من القانون رقم 94/27 بشأن التحكيم ، في حالة عدم اشتراط ميعاد للحكم وهو ثلاثة أشهر من تاريخ تعيين المحكم اثنى عشر شهر من تاريخ الإجراءات طبقا للقانون الجديد سالف الإشارة إليه ، لا يجوز تعديل مشارطة التحكيم إلا باتفاق الطرفين للمحتكمين .

(نقض ، الطعن رقم 586 لسنة 25ق جلسة 1961/1/30

مجموعة الأحكام السنة 12 ص730)

التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وسلبا لاختصاص جهات القضاء وتقتصر ولاية هيئة التحكيم على نظر موضوع النزاع الذي تنصرف إليه إرادة المحتكمين ، فإذا فصلت في مسألة لا يشملها هذا الموضوع أو تجاوزت نطاقه فإن قضائها بشأن يضحى وارداً على غير محل من خصومة التحكيم وصادراً من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه لدخوله في اختصاص جهة القضاء صاحبة الولاية العامة في نظره (الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26 مجموعة القوانين

والمبادئ القانونية الصادرة عن المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة 2005

ص392)

الشركات القابضة والشركات التابعة لها تعتبر من أشخاص القانون الخاص ويقتصر اختصاص هيئات التحكيم على نظر المنازعات التي يتم الاتفاق فيها على التحكيم ، فإذا لم يتم الاتفاق على التحكيم بينهما اختص القضاء العادي بتلك المنازعات - القانون 203 لسنة 1991 بشأن شركات قطاع الأعمال .

(الطعن رقم 2125 لسنة 62ق جلسة 2003/1/21 مجموعة

القوانين والمبادئ القانونية الصادرة عن المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة 2005 ص42)

المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه مع قيام قانون خاص لا يرجع الى القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام ، وكان القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية وإن تضمن النص بالفقرة الثانية من المادة 52 منه على جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وحدد في المادتين 53 و54 الأحوال التي يجوز فيها رفع تلك الدعوى والمحكمة المختصة بنظرها إلا أن نصوصه قد خلت من تنظيم إجراءات رفع تلك الدعوى ومدى قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه كما أنها لم تتصمن نفى تلك الخاصية عن تلك الأحكام بما لازمه وإعمالا لما تقدم من مبادئ - العودة في هذا الشأن الى قانون العام الذي تعد نصوصه في شأن الطعن في الأحكام نصوصا إجرائية عامة لانطباقها على كافة الدعاوى إلا ما استثنى بنص خاص .

(الطعنان رقما 661 ، 662 لسنة 72ق جلسة 2005/8/1)

متى كانت محكمة المووضع قد أخذت في تفسير مشارطة التحكيم بالظاهر الذي ثبت لديها فأعملت مقتضاه فإنه لا يكون عليها أن تعدل من هذا الظاهر الى سواه إلا إذا تبينت أن ثمة ما يعدو الى هذا العدول .

(نقض ، الطعن رقم 176 لسنة 24ق جلسة 1958/6/19 مجموعة

الأحكام ، السنة التاسعة ص571)

قانون التجارة البحري يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن في سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة في عملية الشحن يتكافأ مركزه - حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل ومركز الشاحن وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباطه الأخير به

ومقتضى ذلك أن يلتزم المرسل إليه بشرط التحكيم الوارد في نسخة الشحن المرسل إليه باعتباره في حكم الأصيل فيه ، ومن ثم فلا يعتبر الشاحن نائبا عنه في سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة أو حتى يقال أن الشاحن قد يتصرف في شأن من شئون المرسل إلأيه وهو لا يمتلك حق التصرف فيه .

(نقض ، الطعن رقم 135 لسنة 3ق جلسة 1968/2/7 مجموعة الأحكام

السنة 17 ص300 وما بعدها)

بطلان الإعلان إذا ثبت أن المعلن قد وجهه الى المعلن إليه بطريقة تنطوي على غش .

(الطعن رقم 4327 لسنة 75ق جلسة 2006/7/1)

للمتعاقدين الاتفاق على التحكيم لنظر ما ينشأ بينهم من نزاع (501 مرافعات ، ملغاة ، تقابلها المادة 10 من القانون الجديد) جواز الاتفاق على أن يتم بالخراج على يد غير مصريين عدم مساس ذلك بالنظام العام .

(نقض ، الطعن رقم 1288 لسنة 48ق جلسة 1983/2/1 مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية ، المكتب الفني لمحكمة النقض

السنة 34 الجزء الأول يناير ، أبريل 1983 ص375)

اختصاص هيئات التحكيم - مناطه أن يكون جميع أطراف النزاع ممن عددتهم المادة 60 قانون 61 لسنة 1971 المقابلة للمادة 66 قانون 32 لسنة 1966 وجود أشخاص طبيعيين من بين أطراف النزاع وخلو الأوراق مما يدل على قبولهم إحالة النزاع بعد وقوعه الى هيئات التحكيم أثره اختصاص المحاكم بنظره دون هيئات التحكيم .

(نقض ، الطعن رقم 692 لسنة 49ق جلسة 1983/3/28 مجموعة

الأحكام الصادرة من المكتب الثاني لمحكمة النقض ص34 الجزء الثاني

قاعدة 83 ص375)

عدم دستورية نص المادة 17 من قانون الضريبة العامة على المبيعات والمادة 35 من ذات القانون . مؤداه . عدم اللجوء الى التحكيم المنصوص عليه في هذا القانون واللجوء مباشرة الى المحكمة .

يترتب على صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص في قانون غير ضريبي عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر هذا الحكم في قانون الجريدة الرسمية ، أما إذا تعلق بنض ضريبي فإنه يطبق بأثر مباشر ، وهذا الحكم ملزم لجميع سلطات الدولة وللكافة ويتعين على المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها أن تمتنع عن تطبيقه على الوقائع والمراكز القانونية المطروحة عليها حتى ولو كانت سابقة على صدور هذا الحكم بعدم الدستورية لأن الحكم بعدم دستورية نص في القانون لا يجوز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم مادا قد أدرك الدعوى أثناء نظر الطعن أمام محكمة النقض وهو أمر متعلق بالنظام العام تعمله المحكمة من تلقاء نفسها . ولما كان ذلك ، وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت في القضية رقم 65 لسنة 18ق دستورية بجلسة 2001/1/6 بعدم دستورية نص المادة 17 من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم 11 لسنة 1991 فما تضمنه من أن " لصاحب الشأن أن يطلب إحالة النزاع الى التحكيم المنصوص عليه في هذا القانون إذا رفض طلبه أو لم يبت فيه وإلا اعتبر تقدير المصلحة نهائيا وبعدم دستورية نص المادة 35 من ذات القانون التي تناولت كيفية تنظيم التحكيم بما لازمه أحقية الطاعن في اللجوء مباشرة الى قاضيه الطبيعي ، وقد نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بالعدد 3 في 2001/1/18

وإذ أدرك الحكم المذكور الدعوى أثناء نظر الطعن أمام هذه المحكمة فقد تعين إعماله فإذا كان ذلك وقد خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بقرار التحكيم العالي الصادر بجلسة 1999/2/27 إعمالا لحكم المادتين 17 ، 35 آنفتى البيان والمقضي بعدم دستوريتها فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه .

(نقض ، الطعن رقم 1638 لسنة 72ق جلسة 2004/3/8 مجموعة القوانين والمبادئ الصادرة عن المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة السنة 2005

ص449 ، 450)

أنه وإن كان القانون رقم 7 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية المعدل بالقانون رقم 8 لسنة 2000 قد أجاز الطعن ببطلان حكم المحكمين إلا أنه قصر البطلان على أحوال معينة بينتها المادة 53 منه على سبيل الحصر ، وكان ما تنعاه الشركة الطاعنة على حكم التحكيم بما جاء بسبب النعى ليس من بين حالات البطلان التي عددتها المادة سالفة الذكر فلا تسوغ البطلان ، إذ أن القضاء بتعويض جملة دون بيان عناصر الضرر واحتفاظ المطعون ضده بالمبلغ الذي تسلمه من الطاعنة وقت إبرام العقد والمبالغة في تقدير التعويض من مسائل الواقع مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وليس من حالات البطلان ، فإن النعى على الحكم بما ورد بسبب النعى يكون على غير أساس

(الدائرة المدنية والتجارية ، الطعنان رقما 824 ، 933 لسنة 71ق

جلسة 2007/5/24)

شرط التحكيم وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع .

(الطعن رقم 714 لسنة 47ق جلسة 1982/4/26 مجموعة الأحكام

س33 ص442)

إذا كان البين من حكم التحكيم - أنه عنوان بتاريخ ومكان إصداره وأشار في ديباجته الى صدوره بناء على مشارطة التحكيم الواردة في عقد المقاولة ... واختيار المحكم ... وأورد في منطوقه الى صدوره بعد فحص وجهات نظر الطرفين ومراجعة الأعمال المنفذة والمستندات المقدمة مما يتوافر فيه البيانات المتطلبة في حكم التحكيم وفقا للمادة 507 من قانون المرافعات (ملغاة ، وتقابلها 43 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم) وإذ خلت تالأوراق مما يدل على سلوك المطعون ضده الأول إجراءات الطعن بالتزوير بما ورد بهذا التحكيم ، فإنه يكون منزها عن البطلان المقرر . وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى بطلان الحكم المتقدم على ما أورده بمدوناته من أنه لم يتضمن البيانات التي نصت عليها المادة 507 من قانون المرافعات لعدم تضمينه ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأنه لم يثبت استدعاء المطعون ضده الأول لتمكينه من إبداء دفاعه وتقديم مستنداته فإنه يكون معيبا بمخالفة الثابت بالأوراق وقد أدت هذه المخالفة الى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(نقض ، الطعن رقم 1424 لسنة 56ق جلسة 1993/5/19)

للمتعاقدين الاتفاق على التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهما من منازعات .

(نقض ، الطعن رقم 908 لسنة 49ق جلسة 1983/4/14 مجموعة

الأحكام س34 الجزء الثاني قاعدة 197 ص980)

جواز الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج الرجوع في شأن صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون الأجنبي الذي اتفق على إجراءا التحكيم في ظله .

(الطعن رقم 1259 لسنة 49ق جلسة 1983/6/13 مجموعة الأحكام

س34 ج2 ق279 ص1416)

إذا كان ما أورده الحكم المطعون فيه - في معرض الرد على القول بأن الاحتجاج على الطاعن بشرط التحكيم الوارد بمشارطة إيجار السفينة يحول بينه وبين عرض النزاع على كل من القضاء المصري وهيئة التحكيم التي نصت عليها المشارطة بمقرها في لندن لأن هذا الشرط في حدود النزاع الحالي باطل في نظر القانون الإنجليزي يفيد أن الطاعن لم يقدم الدليل المقبول قانونا على القانون الأجنبي باعتباره واقعة يجب أن يقيم الدليل عليها كما يستفاد منه أنه إذا استحال عرض النزاع على التحكيم فإن شرطه يزول ويصبح كأن لم يكن ويعود للطاعن حقه في الالتجاء الى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد باعتبارها صاحبة الولاية العامة في فض المنازعات ، وكانت إرادة الخصوم هى التي تخلق التحكيم وقد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه ولو تم في الخارج دون أن يمس ذلك النظام العام في مصر فإن نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بإنكار العدالة إذ قضى بعدم قبول الدعوى يكون غير صحيح .

(نقض ، الطعن رقم 450 لسنة 40ق جلسة 1975/3/5 مجموعة الأحكام

السنة 26 ص535)

تفسير الاتفاقات والمشارطات والمحررات من سلطة محكمة الموضوع بما تراه أوفى الى نية عاقديها مادامت لم تخرج عن المعنى الذي تحتمله عباراتها .

(نقض ، الطعن رقم 1880 لسنة 49ق جلسة 1983/3/29 مجموعة

الأحكام س34 ق134 ص637)

إذا كان القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية قد أجاز الطعن ببطلان حكم المحكمين إلا أنه قصر البطلان على أحوال معينة بينتها المادة 53 منه . لما كان ذلك ، وكان ما تنعاه الشركة الطاعنة على حكم المحكمين بما جاء بسبب النعى ليس من بين حالات البطلان التي عددتها المادة 53 من القانون السالف ذكره فلا تسوغ البطلان ، إذ أن الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع (تعديل الطلبات) يجب التمسك به فورا أمام هيئة التحكيم وإلا سقط الحق فيه وفقا للمادة 2/22 من ذات القانون .

(الطعن رقم 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17)

التحكيم هو مشارطة بين متعاقدين ، أى اتفاق على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين ، وبطلان المشارطات لعدم الأهلية هو يحكم المادتين 131 ، 132 من القانون المدني بطلان نسبي يخص عديم الأهلية فلا يجوز لذي الأهلية التمسك به .

(نقض ، الطعن رقم 73 لسنة 17ق جلسة 1948/11/18)

قانون التجارة البحري يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن في سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة في عملية الشحن يتكافأ مركزه - حينما يطلب بتنفيذ عقد النقل - ومركز الشاحن وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى في نطاق سلطته الموضوعية الى أن سند الشحن قد تضمن الإحالة الى شرط التحكيم الوارد في مشارطة الإيجار فإن مقتضى هذه الإحالة أن يعتبر شرط التحكيم ضمن شروط سند الشحن فتلتزم به الطاعن (المرسل إليها) لعلمها به من نسخة سند الشحن المرسلة إليها .

(نقض ، الطعن رقم 60 لسنة 30ق جلسة 1965/2/25 س16 ص220)

النص في المادة 23 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 بشأن " يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أى أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته " ، يدل على أنه أحد القواعد الأساسية التي تعتبر من ركائز التحكيم ، وهو استقلال شرط التحكيم الذي يكون جزءا من عقد عن شروط هذا العقد الأخرى بحيث لا يصيبه ما قد يصيب العقد من جزاء الفسخ أو أسباب البطلان أو إنهائه ، ومن ثم ففسخ العقد الأصلي أو بطلانه لا يمنع من إنتاج شرط التحكيم لآثاره طالما هو صحيح في ذاته ، ومؤدى ذلك أن اتفاق التحكيم سواء كان منفصلا في هيئة مشارطة التحكيم أو في بند من بنود العقد الأصلي فإنه يتمتع باستقلال قانوني بحيث يصبح بمنأى عن أى عوار قد يلحق الاتفاق الأصلي فإنه يترتب عليه فسخه أو بطلانه ، وإذ كان حكم التحكيم المؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ورفض دفع الطاعنة وأن شرط التحكيم الذي تضمنه عقد النزاع صحيحا في ذاته فإن النعى عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس .

(الدائرة المدنية والتجارية ، الطعنان رقما 824 ، 933 لسنة 71ق

جلسة 2007/5/24)

متى كان الشاحن هو مسأجر السفينة فإن التحدث يخلو سند الشحن من توقيع الشاحن للقول بعدم التزام الطاعن وهو المرسل إليه بالشروط الاستثنائية المحال إليها في مشارطة إيجار السفينة لا يجدى لأن توقيع الشاحن - وهو في نفس الوقت يستأجر السفينة - على مشارطة إيجارها بما اشتملت عليه من شروط التحكيم يلزم الطاعن به باعتباره مرسلا إليه ، وطرفا ذا شأن في عقد النقل ، ويكون عدم توقيع الشاحن على سند الشحن غير مؤثر على هذه النتيجة ،

وإذ كان الحكم المطعون فيه قد حصل في نطاق سلطته الموضوعية أن سند الشحن قد تضمن الإحالة على شرط التحكيم المنصوص عليه في مشارطة الإيجار ، وكان مقتضى هذه الإحالة اعتبار شرط التحكيم من شروط سند الشحن فيلتزم به الطاعن باعتباره في حكم الطرف الأصيل فيه وانتهى الى إعمال أثر هذا الشرط وفق هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

(نقض ، الطعن رقم 450 لسنة 40ق جلسة 1975/3/5 مجموعة الأحكام

السنة 26 ص535)

التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عند إبجائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به .

(الطعن رقم 1466 لسنة 70ق جلسة 2001/1/30)

التحكيم هو طريق استثنائي لفض الخصومات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم .

(نقض ، الطعن رقم 275 لسنة 36ق جلسة 1967/12/16 مجموعة

الأحكام س22 ص179)

إذا كان الحكم المطنون فيه قد أبطل حكم هيئة التحكيم ببطلان عقد شركة لعدم مشروعية الغرض منها وذلك بناء على أن مشارطة التحكيم لم تكن لتجيز ذلك لأنها تقصر ولاية المحكمين على بحث المنازعات الخاصة بتنفيذ عقد الشركة

فضلا عما اعترض له أمام هيئة التحكيم من أنها ممنوعة من النظر في الكيان القانوني لعقد الشركة - فهذا الحكم لا يكون قد خالف القانون في شيء .

(نقض مدني جلسة 1952/1/3 مجموعة الأحكام ، السنة 13 ص396)

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الأوامر على العرائض - وعلى ما يبين من نصوص الباب العاشر من الكتاب الأول لقانون المرافعات - هى الأوامر التي يصدرها قضاة الأمور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوي الشأن على العرائض ، وهى على خلاف القاعدة في الأحكام القضائية تصدر في غيبة الخصوم ودون تسبيب بإجراء وقتي أو تحفظي في الحالات التي تقتضي السرعة أو المباغتة . لما كان ذلك ، وكان الأصل أن القاضي لا يباشر عملا ولائيا إلا في الأحوال التي وردت في التشريع على سبيل الحصر ، وتمشيا مع هذا الأصل وحرصا على المشرع على عدم الخروج بهذه السلطة الوقتية الى غير ما يستهدف منها قضى في المادة 194 من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 23 لسنة 1992 بتقييد سلطة القاضي في إصدار الأمر على عريضة بحيث لا يكون له - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن يصدر هذا الأمر في غير الحالات التي يرد فيها نص خاص يجيز له إصداره ، وإذ كان لا يوجد نص في القانون يجيز انتهاج طريق الأوامر على عرائض لوقف تسييل خطابات الضمان فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بتأييد الأمر على عريضة الصادر بوقف تسييل خطابى الضمان محل النزاع لصالح الجهة المستفيدة (الطاعنة) وبإيداع قيمتها أمانة لدى البنك المطعون ضده الثاني يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن ولا ينال من ذلك الاعتصام بما نصت عليه المادة 14 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 من أنه " يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون أن تأمر ، بناء على طلب أحد طرفى التحكيم ، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها " ،

إذ أن سلطة المحكمة في هذا الشأن مرهون إعمالها بوجود نص قانوني يجيز للخصم الحق في استصدار أمر على عريضة فيما قد يقتضيه النزاع موضوع التحكيم من اتخاذ أى من هذه التدابير وذلك إعمالا للأصل العام في طريق الأوامر على العرائض الوارد في المادة 194 من قانون المرافعات بحسبانه استثناء لا يجرى إلا في نطاقه دون ما توسع في التفسير ، وإذ لم يرد في القانون - وعلى ما سلف القول نص خاص يبيح وقف تسييل خطاب الضمان عن طريق الأمر على عريضة فإنه لا يجدى الحكم المطعون فيه الركون الى المادة 14 من قانون التحكيم المشار إليه سندا لقضائه .

(نقض ، الطعن رقم 1975 لسنة 66ق جلسة 1996/12/12)

المسائل التي انصب عليها التحكيم وبالتالي كانت سببا للالتزام في السند إنما تتناول الجريمة ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعا للتحكيم وهو ما يستتبع أن يكون الالتزام المثبت في السند باطلا لعدم مشروعية سببه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(نقض ، الطعن رقم 562 لسنة 47ق جلسة 1980/12/2)

ميعاد تقديم طلب الرد : يجب رفع طلب رد المحكم خلال الميعاد الذي حدده القانون سواء في الحالات التي يجوز فيها رده أو تلك التي يعتبر بسببها غير صالح للحكم .

(نقض 1987/11/19 س38 ج3 مجموعة الأحكام ص968)

بطلان حكم المحكمين لإغفاله بيان ملخص أقوال الخصوم شرطه أن يتضمن دفعا جوهريا لو تم بحثه لتغيرت به النتيجة التي انتهى إليها الحكم .

(نقض ، الطعن رقم 1424 لسنة 56ق جلسة 1993/5/19)

لما كان حكم هيئة التحكيم محل الطعن قد انتهى في أسبابه وفي حدود ولاية هذه الهيئة بنظر اتفاق التحكيم الى رفض طلب المطعون ضدها إلزام الطاعنة بأداء التعويض الذي استحق للشركة المصدرة وفقا لعقد ضمان الائتمان إلا أن قضائها في شأن تعويض المطعون ضدها وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية يعد تجاوزا منها لبطلان اتفاق التحكيم وفصلا في مسألة لا يشملها ولا تدخل في ولايتها على نحو يوجب القضاء ببطلان حكمها في هذا الخصوص.

(نقض ، الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

من المقرر بنص المادة 11 من قانون المرافعات أن إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقا للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلاك أو عن استلام صورة ، وجب عليه أن يشملها في اليوم ذاته الى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع في دائرته حسب الأحوال وذلك بعد توقيعه على الأصل بالاستلام ، وعلى المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أن بوجه الى المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتابا مسجلا ، مرفقا به صورة أخرى من الورقة ، يخبره فيه أن الصورة سلمت الى جهة الإدارة ، ويجب على المحضر أن يبين ذلك كله في حينه في أصل الإعلان وصورته ، ويعتبر الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت إليه قانونا .

وحيث أنه بمطالعة المحكمة لسائر أوراق الدعوى ، وخاصة جميع المكاتبات والإعلانات المرسلة من الشركة المطعون ضدها ومن مركز التحكيم وهيئة التحكيم الى الطاعن على محل إقامته الثابن بالعقد المبرم بين الطرفين أنه المحل المختار ، قد تمت جميعها صحيحة وفقا لصحيح القانون ، ومن ثم فإن أثاره الطاعن من أسباب لدعواه قد جاءت على غير سند من صحيح الواقع والقانون.

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 128 لسنة 123ق تحكيم تجاري ، القاهرة

الدائرة السابعة الاقتصادية بجلسة 2007/5/8)

أسباب عدم صلاحية المحكم بذاتها هى أسباب عدم صلاحية القضاة .

ويكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كان قد سبق له نظره قاضيا أو خبيرا أو محكما ، ويقع باطلا عمل القاضي أو قضاءه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم ، وعلة عدم صلاحية القاضي للفصل في الدعوى التي سبق أن نظرها قاضيا الخشية من أن يلتزم برأيه الذي يشف عنه عمله المتقدم ، واستنادا الى أن أساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى وعلى ما أحملته المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي تعليقا على المادة 313 المقابلة للمادة 146 من قانون المرافعات- هو قيامه بعمل يجعل لع رايا في الدعوى أو معلومات شخصية ليستطيع مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا أخذا بأن إظهار الرأى قد يدعو الى إلزامه مما يتنافى مع حرية العدول عنه .

كما أن المعمول عليه في إبداء الرأى الموجب لعدم صلاحية القاضي افتاء كان أو مرافعة أو قضاء أو شهادة هو أن يقوم القاضي بعمل يجعل له رأيا في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى أو حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا مخافة أن يتشبت برأيه الذي يشف عن عمله المتقدم ولو خالف مجرى العدالة وضنا بأحكام القضاء من أن يعلق بها استرابه من جهة شخص القاضي لدواع يذعن لها عادة أغلب الخلق.

(القضية التحكيمية رقم 129 لسنة AD-HOC 1999 جلسة 1999/6/10)

خلو لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من القواعد الخاصة بعدم صلاحية المحكمين - مؤداه وجوب إعمال القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات ، عدم اعتراض الطاعن على تعيين محكمة المطعون ضدها - شاهدها في النزاع موضوع التحكيم - ومثوله أمامه دون اتخاذ إجراءات الرد المنصوص عليها ، والنص على الحكم المطعون فيه بالبطلان لاتخاذه من تقرير الحكمين الباطل سندا لقضائه على غير أساس .

(نقض ، الطعن رقم 50 لسنة 59ق أحوال شخصية ، جلسة 1992/2/25)

نص المادتان 15 ، 17 من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 14 لسنة 1946 يدل على أن المشرع استحصى الدعاوى الواجب شهرها وهى جميع الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف القانوني الذي يتضمنه المحرر واجب الشهر وجود أو صحة أو نفاذا ، وكذلك دعاوى الاستحقاق ودعوى صحة التعاقد وجعل التأشيرة بهذه الدعاوى أو تسجيلها يكون بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة ورتب على تسجيل الدعاوى المذكورة أو التأشير فيكون حجة على من يترتب لهم حقوق عينية من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها ، ولما كان الثابت أن التحكيم ليس من قبيل الدعاوى التي هى سلطة مخولة لصاحب الحق فيه الالتجاء الى القضاء للحصول على تقرير حق له أو لحمياته من أن مشارطة التحكيم لا تعد من قبيل التصرفات المنشئة أو الكاشفة لحق عيني عصاري أصلي أو من قبيل صحف الدعاوى وإنما هى مجرد اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم ولا يتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم مما مفاده أن مشارطة التحكيم لا تكون من قبيل التصرفات أو الدعاوى الواجب شهرها وفقا لأحكام المادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري وإن سجلت أو أشر بها لا يترتب على ذلك أن الحق المدعى به إذ تقرر بحكم المحكم وتأشر به أن يكون حجة على من ترتب لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل مشارطة التحكيم لأن هذا الأثر يتعلق بالدعاوى فقط .

(نقض ، الطعن رقم 935 لسنة 44ق جلسة 1980/6/10 مجموعة

الأحكام 10 لسنة 31 ص1707 وما بعدها)

عدد المحكمين : يجب أن يكون عدد المحكمين ... وترا ... مخالفة ذلك موجبة للبطلان لا يزيله حضور الخصوم أمام المحكمة الذين لم تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها .

(نقض ، الطعن رقم 88 لسنة 3ق جلسة 1937/12/20 مجموعة

النقض في 25 عام ج1 ق4 ص397)

شرط التحكيم لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر طلب الطاعنة تأجيل الدعوى لأكثر من مرة لضم الدعوى رقم 612 لسنة 1973 مدني كلي اسكندرية - قبل تمسكها بشرط التحكيم تناولا ضمنيا عن التمسك بهذا الشرط وكان التكلم في الموضوع إنما يكون بإبجاء أى طلب أو دفاع في الدعوى يمس موضوعها أو مسألة فرعية فيها ينطوي على التسليم بصحتها سواء أبدى كتابة أو شفاهة فإن طلب التأجيل على الصورة السالف بيانها لا يدل بذاته على مواجهة الموضوع ، وإذ رتب الحكم المطعون فيه على هذا الطلب سقوط حق الطاعنة في التمسك بشرط التحكيم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(نقض ، الطعن رقم 714 لسنة 47ق جلسة 1982/4/26 مجموعة الأحكام ، السنة 33 ص442)

إذا كان الثابت أن أحد أعضاء هيئة التحكيم قد انسحب من العمل قبل إصدار الحكم فاستحال على الهيئة مواصلة السير في نظر الطلب وأصدرت قرار بوقف إجراءات التحكيم فإن الميعاد المحدد لإصدار الحكم يقف سريانه ... حتى تعيين محكم بدلا من المحكم المعتزل ... وذلك بحسبان هذه المسألة مسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ويستحيل عليهم فإن الفصل فيها مواصلة السير في التحكيم المنوط بهم .

(نقض ، الطعن رقم 1 لسنة 36ق جلسة 1970/3/5 مجموعة الأحكام

س21 ص411)

اعتراف كل دولة منضمة بحجية أحكام التحكيم الأجنبية والتزامها بتنفيذها طبقا لقواعد المرافعات المتبعة بها ما لم يثبت المحكوم ضده توافر إحدى الحالات الخمس الواردة على سبيل الحصر في المادة الخامسة من الاتفاقية أو يتبين للسلطة المختصة أنه لالا يجوز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو أن الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه يخالف النظام العام .

(الطعن رقم 10350 لسنة 65ق جلسة 1999/3/1 ، ونقض مدني

جلسة 1990/7/16 س41 ج2 ص434)

الطبيعة الاتفاقية لشرط التحكيم واثرها . مفاد نص المادة 818 من قانون المرافعات (مادة 10 من قانون 27 لسنة 1994 حاليا) تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن اساس الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبنى مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين .

الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواما بوجود تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ويجوز النزول منه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به .

(نقض ، الطعن رقم 167 لسنة 31ق جلسة 1966/5/24 مجموعة

الأحكام س17 ص1223)

متى أحال الحكم الى تقرير الخبير فإنه يعتبر بأسبابه مكملا ةمتمما للحكم مما يتعين معه أن يكون هذه الأسباب مؤدية الى النتيجة التي انتهى إليها الحكم.

(الطعن رقم 4527 لسنة 73ق جلسة 2005/3/3)

إذا تم تعيين محكم جديد بدلاً من المحكم المعتزل . أثره . سريان الباقي من مدة الحكم المتفق عليها

(نقض ، الطعن رقم 489 لسنة 37ق جلسة 1973/2/24 مجموعة

الأحكام س24 ص321)

وجوب صدور حكم المحكمين باشتراكهم جميعا فيها وإن كان لا يلزم إلا بإجماع رأى الأغلبية عليه بحيث لا يجوز أن يصدر من هذه الأغلبية في غيبة الأقللية ما لم يأذن لهم أطراف التحكيم أنفسهم بذلك لما ينطوي عليه ذلك من مخالفة صريحة .. فضلا عن مخالفته للقواعد الأساسية في إصدار الأحكام.

(نقض ، الطعن رقم 1142 لسنة 51ق جلسة 1982/3/2 مجموعة الأحكام س33 ص286)

لئن كان صحيحا أن المحكمين ... يلتزمون رغم إعفائهم من التقيد بإجراءات المرافعات بمراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي وأهمها مبدأ احترام حقوق الدفاع - وإذ كان الثابت من الأوراق أن المحكمين قرروا بجلسة 1956/7/5 - بعد أن تقدم الخصوم بدفاعهم ومستنداتهم - إصدار الحكم في 1956/8/16 ثم عادوا قرروا وقف الدعوى لحين الفصل في طلب الرد المقدم ضد أحدهم ولما حكم نهائيا في الطلب برفضه قرروا إصدار حكمهم في 1957/4/27 بعد إخطار الخصوم فإن عدم تحديدهم جلسة للمرافعة بعد الفصل في طلب الرد قبل إصدار الحكم لا يكون فيع إهدار للمبادئ الأساسية للتقاضي أو الإخلال بحق الدفاع .

(نقض ، الطعن رقم 177 لسنة 40ق جلسة 1976/12/16 مجموعة

الأحكام س27 ص1769)

المحكم لا يلزم بإجراءات المرافعات على تقدير أن الالتجاء الى التحكيم مقصود به في الأصل تفادي هذه القواعد إلا أنه مع ذلك فإن الحكم يلتزم بكل القواعد المقررة في باب التحكيم باعتبار أنها تقرر الضمانات الأساسية للخصوم في هذا الصدد .

(نقض ، الطعن رقم 1736 لسنة 51ق جلسة 1985/4/23)

وحيث أن حاصل النعى بالسبب الثاني الخطأ في تطبيق القانون لأنه يجب أن يكون عدد المحكمين وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً ، والثابت أن عدد المحكمين المعينين خمسة في حين أن من وقع على الحكم أربعة . الأمر الذي يستفاد منه أن المحكم الخامس لم يشترط في المداولة وإصدار الحكم مما يبطل هذا الحكم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاؤه على أن من وقع حكم المحكمين أربعة وأنه بهذا يكون صحيحا لكونهم يمثلون الأغلبية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان القانون قد أوجب أن يكون عدد المحكمين وتراً ، وكان الثابت من حكم المحكمين أنهم خمسة وأنهم اجتمعوا جميعا وأصدروا الحكم ، وكان الأصل في الإجراءات أنها قد روعيت وعلى من يدعى أنها قد خولفت إقامة الدليل على ما يدعيه . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يكن عددهم وتراً وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على دفاع لم يقدم الخصوم دليله فإن النعى يكون على غير أساس .

(نقض ، الطعن رقم 1083 لسنة 52ق جلسة 1986/2/6)

التاريخ الذي يثبته المحكم يعتبر حجة على الخصم ولا يستطيع جحده إلا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير في الحكم لأن حكم المحاكم يعتبر ورقة رسمية شأنه في ذلك شأن الأحكام التي يصدرها القضاء .

(نقض ، الطعن رقم 586 لسنة 25ق جلسة 1961/11/30 مجموعة

الأحكام س12 ص730)

مؤدى نص المادة 1/53-و) من قانون 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية أنه غذا فصل حكم هيئة التحكيم في مسائل خاضعة للتحكيم وأخرى غير خاضعة له فإن البطلان لا يقع على أجزاء الحكم المتعلقة بالمسائل الأخيرة وحدها .

(الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/22)

الكتابة شرط لإثبات قبول المحكم مهمة التحكيم وليست شرطاً لانعقاد مشارطة التحكيم ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه على أن توقيع المحكمين على العقد يعتبر ركناً لانعقاده إذ استلزم أن يكون توقيع المحكم على ذات العقد وإلا اعتبر باطلا

واستبعد على هذا الأساس الإقرار الصادر من المحكم والذي ضمنه سبق موافقته على مهمة التحكيم وهو محرر له قوة الكتابة في الإثبات ورتب الحكم على ذلك بطلان المشارطة لعدم انعقادها فإنه قد يكون قد خالف القانون .

(نقض ، الطعن رقم 489 لسنة 37ق جلسة 1973/2/24 مجموعة

الأحكام س24 ص321)

منع المحاكم من نظر النزاع- عند وجود شرط التحكيم- لا يكون إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا ، ويكون للطاعنة المطالبة بحقها- وحتى لا تحرم من عرض منازعتها على أية جهة لأنها هى صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى منها بنص خاص .

(نقض ، الطعن رقم 51 لسنة 36ق جلسة 1970/4/14 مجموعة

الأحكام س71 ص598)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية ، وإذ صدر القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية متضمنا القواعد الإجرائية الخاصة بالتحكيم من بدايتها حتى تمام تنفيذ أحكام المحكمين ، وقد أفادت المذكرة الإيضاحية لذات القانون بأن قواعد المرافعات المدنية والتجارية لا تحقق الهدف المنشود من التحكيم بما يتطلبه من سرعة الفصل في المنازعات وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة اقتضت تيسير الإجراءات ، ومؤدى نص المادة 28 من قانون التحكيم المشار إليه أنه من سلطة هيئة التحكيم أن تجتمع فى أى مكان تراه مناسبا للقيام بأى إجراء من إجراءات التحكيم ومن ذلك المعاينة ، وقد خلال هذا النص من وجوب التوقيع على محضر المعاينة من كاتب الى جانب رئيس هيئة التحكيم ولو كان المشرع قد أراد ذلك لنص عليه صراحة على نحو ما أوردته المادة 36 من ذات القانون التي تخص تقرير الخبراء

حيث نصت على أنه لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان حكم التحكيم استنادا لنص المادة 25 من قانون المرافعات ، والمادة 131 من قانون الإثبات لبطلان المعاينة التي أجرتها هيئة التحكيم بدون حضور كاتب يحرر محضرا بالأعمال المتعلقة بها في حين أن ذلك لم يستوجبه قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 وأن هذا البطلان أثر في الحكم لاستناده الى المعاينة الباطلة فيما انتهى إليه من قضاء ، فإن الحكم المطعون فيه بتلك الأسباب يكون معيبا بما يوجب نقضه .

(الدائرة المدنية والتجارية ، الطعن رقم 4721 لسنة 73ق

جلسة 2007/12/27)

أحكام المحكمين شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها .

(الطعن رقم 445 لسنة 70ق جلسة 2005/6/9)

عدم جواز إعمال قواعد البطلان المنصوص عليها في القانون رقم 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم الاختياري على المنازعات المتعلقة بأنواع أخرى من التحكيم .

عند خلو تشريع خاص من تنظيم أمر معين لا يرجع في ذلك الى تشريع خاص آخر وإنما يكون المرجع للقانون الإجرائي الأساسي وهو قانون المرافعات المدنية والتجارية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه أعمال قواعد البطلان المنصوص عليها في القانون رقم 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم الاختياري وهو قانون خاص رغم أن حكم التحكيم محل طلب القضاء ببطلانه صدر نفاذا لأحكام القانون رقم 97 لسنة 1983 الخاص بالتحكيم الإجباري وهو قانون خاص أيضا ، وكان من المتعين عند خلو القانون الأخير من تنظيم إجراءات طلب بطلان الحكم العودة الى التشريع الأساسي والعام في إجراءات الخصومة المدنية وهو قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(الطعن رقم 338 لسنة 68ق جلسة 2006/5/22)

امتناع الخصم عن المشاركة في اختيار المحكم أو امتناعه عن اختيار محكمة يعتبر امتناعا عن تنفيذ عقد التحكيم ، وهو ما يترتب عليه بطلانه بطلانا مطلقا لانتفاء محله ، وإذ كان قانون المرافعات - المنطبق على واقعة الدعوى - لم يتضمن وسيلة تعيين المحكم وهو ما يبرر الالتجاء الى القضاء صاحب الولاية العامة في جميع النزاعات .

(الطعن رقم 4122 لسنة 62ق جلسة 2005/6/27)

إذا حسم النزاع صلحا فلا يجوز لأى من طرفيه تجديد النزاع بدعوى جديدة أو المضى في الدعوى التي انتهت صلحاً .

(الطعنان رقما 4579 ، 4886 لسنة 74ق جلسة 2005/6/12)

الطلب العارض الذي يقبل من المدعى بغير إذن المحكمة هو الطلب الذي يتناول بالتقييد أو الزيادة أو الإضافة ذات النزاع من وجهة موضوعية مع بقاء السبب على حالة أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع .

(الطعن رقم 235 لسنة 67ق جلسة 2006/5/22)

متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه إذا كان المحكم لم يعاين بعض الأعمال التي قام بها المطعون عليه الأول باعتبار أنها من الأعمال الغير ظاهرة التي أعفته مشارطة التحكيم من معاينتها وكان تقرير ما إذا كانت هذه الأعمال ظاهرة أو غير ظاهرة تقريرا موضوعيا ، فإن الحكم وقد انتهى في أسباب سائغة ودون أن يخرج على المعنى الظاهر لنصوص المشارطة الى أن المحكم قد التزم في عمله الحدود المرسومة له في مشارطة التحكيم فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم 856 لسنة 25ق جلسة 1961/11/30 مجموعة الأحكام س12 ص930)

وإذ كان ما انتهت إليه هيئة التحكيم في هذا الخصوص يتعلق بمسألة لا يشملها اتفاق التحكيم ولا يسار إليه إلا بدعوى مباشرة تقيمها المطعون ضدها على الطاعنة لا شأن لها بالالتزام التعاقدي موضوع طلب التحكيم (محل حوالة الحق) بما يضحى معه قضاءها فيه وارداً على غير محل من خصومة التحكيم وصادراً من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه وافتئات على الاختصاص الولائي للقضاء العادي صاحب الولاية العامة في النظر والفصل في المنازعات المدنية والتجارية ومنها طلب التعويض عن الخطأ التقصيري المشترك سالف البيان على فرض صحة تحققه ، وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لدفاع الطاعنة في هذا الخصوص وتناوله بالبحث والتمحيص لإعمال أثره عند التحقق من صحته فإنه يكون معيبا بالبحث والتمحيص لإعمال أثره عند التحقق من صحته فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث اسباب الطعن .

(نقض ، الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26 مجموعة القوانين والمبادئ الصادرة عن المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة 2005 ص396)

خلو قانون المرافعات من وسيلة تعيين المحكم حالة امتناع الخصم . أثره . اللجوء الى القضاء على ذلك

(الطعن رقم 4122 لسنة 62ق جلسة 2005/6/27)

هيئة التحكيم في منازعات العمل التزامها أصلا بتطبيق أحكام القوانين والقرارات التنظيمية العامة المعمول بها جواز استنادها أيضا الى العرف ومبادئ العدالة . مادة 1/203 ق91 سنة 1959 .

(نقض ، الطعن رقم 1616 لسنة 51ق جلسة 1983/1/31 مجموعة الأحكام س34 ج1 ق82 ص367)

إعلان الأحكام القضائية - لا يكفي العلم الحكمى للمحكوم ضده في بدء ميعاد الطعن .

(الطعن رقم 5958 لسنة 66ق "هيئة عامة" جلسة 2005/5/18)

إذا كان مفاد نص المادة 818 من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة 10 من القانون رقم 27 لسنة 1994) - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا ، فإن اختصاص جهة التحكيم لنظر النزاع وإن كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبنى مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين وهذه الطبعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم ، وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز المحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع نزولا ضمنيا - عن التمسك به - وإذ كان ما صدر من الخصم صاحب المصلحة في التمسك به قبل إبدائه من طلب الحكم في الدعوى دون تمسكه بشرط التحكيم ، وطلب التأجيل للصلح والاتفاق على وقف الدعوى لاتمامه يفيد تسليمه بقيام النزاع أمام محكمة مختصة ومواجهته موضوع الدعوى فإنه بذلك يكون قد يتنازل ضمنا عن الدفع المشار إليه مما يسقط حقه فيه .

(نقض ، الطعن رقم 194 لسنة 37ق جلسة 1972/2/15 مجموعة الأحكام ص23 ص168)

إذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب مشارطة تحكيم لم يشترط فيها ميعاد للحكم وأسس المدعى دعواه على مضى الثلاثة شهور المحددة قانونا دون أن يصدر المحكمون إحكاما في المنازعات المنوط بهم إنهاؤها فقضى الحكم في منطوقه ببطلان المشارطة وتبين من أسبابه أنه يقوم في حقيقة الواقع على أساس من المادة 713 من قانون المرافعات القديم وأن المحكمة

وإن كانت قد عبرت في منطوق حكمها بلفظ البطلان إلا أنها لم ترد به إلا انقضاء المشارطة بانقضاء الأجل الذي حدده القانون ليصدر المحكمون حكمهم في خلافه هذا هو بالذات ما قصد إليه المدعى من دعواه ، ولم يرد في أسباب الحكم إشارة ما الى أن ثمة بطلانا لاصقا بالمشارطة ناشئا عن فقدان ركن من أركان انعقادها أو شرط من شرائط صحتها فإن النعى على الحكم فيما قضى به في منطوقه من بطلان المشارطة دون انقضائها يكون موجها الى عبارة لفظية أخطأت المحكمة في التعبير بها عن مردها ليست مقصورة لذاتها ولا تتحقق بهذا النص للطاعن إلا مصلحة نظرية بحتة وهى لا تصلح أساس للطعن ، ذلك أن البطلان المؤسس على انقضاءها المشارطة ليس من شأنه أن يمس ما يكون قد صدر من المحكمين من أحكام قطعة فترة قيام المشارطة.

(نقض ، الطعن رقم 176 لسنة 24ق جلسة 1958/6/19 مجموعة

الأحكام ، السنة التاسعة ، ص571 وما بعدها)

خلو القانون رقم 27 لسنة 1994 من إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم يترتب عليه - إعمال قواعد المرافعات .

(الطعنان رقما 661 ، 662 لسنة 72ق جلسة 2005/8/1)

متى كان شرط التحكيم الذي أحال إليه سند الشحن عاما شاملا لجميع المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد النقل ، وكانت عملية تفريغ حمولة السفينة تعتبر على ما يستفاد من نص المادتين 90 ، 91 من قانون التجارة البحري .. وكانت مشارطة إيجار السفينة قد تضمنت ايضا نصا صريحا لتنظيم عملية التفريغ ومواعيدها ومقابل التأخير ومكافأة السرعة وهو من نصوص مشارطة الايجار التي شملتها الإحالة الواردة في سند الشحن فإن المطالبة المتفرعة من التفريغ طبقا لهذا النص تكون من المنازعات التي ينصرف إليها شرط التحكيم ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل عرض النزاع على التحكيم لم يخالف القانون .

(نقض ، الطعن رقم 406 لسنة 30ق جلسة 1965/6/17 مجموعة الأحكام السنة 16 ص778 وما بعدها)

من المقرر أنه إذا كان الاتفاق على اللجوء الى التحكيم عند المنازعة قد تم قبل وقوع النزاع سواء كان هذا الاتفاق مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين محرر بين طرفيه وتم الاتفاق فيه على اللجوء الى التحكيم بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بينهما ، فإن المشرع لم يشترط في هذه الحالة أن يكون موضوع النزاع محددا سلفا في الاتفاق المستقل على التحكيم أو في العقد المحرر بين الطرفين واستعاض عن تحديده سلفا في خصوص هذه الحالة بوجوب النص عليه في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 30 من هذا القانون والذي يتطابق في بياناته مع بيانات صحيفة افتتاح الدعوى من حيث أنه بيانا مكتوبا يرسله المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم الى المدعى عليه وإلى كل من المحكمين يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته الختامية وفي حالة وقوع مخالفة في هذا البيان فقدد أوجبت الفقرة الأولى من المادة 34 من ذات القانون على هيئة التحكيم إنهاء إجراءاته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، بيد أنه إذا استمر أحد طرفى النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق ، اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض .

(الطعن رقم 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17)

يتعين على هيئة التحكيم ألا تمس حجية الحكم السابق صدوره في النزاع احتراما لحجية الأحكام القضائية .

(الطعن رقم 1626 لسنة 74ق جلسة 2006/4/20)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات ، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله عن ضمانات ، ومن ثم مقصور حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم وقد أوجبت المادة 822 من قانون المرافعات السابق (تقابلها المادة 10 من قانون 27 لسنة 1994) أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم ، كما أجاز المشرع في نفس المادة أن يتم ذلك التحديد أثناء المرافعة أمام هيئات التحكيم .

(الطعن رقم 275 لسنة 36ق جلسة 1971/2/16 مجموعة الأحكام

س22 ص179)

لما كان الثابت أن شرط التحكيم المنصوص عليه في مشارطة الإيجار قد نص على أن يسوى النزاع في (لندن) طبقا للقانون الإنجليزي لسنة 1950 ، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج ولم ير في ذلك ما يمس النظام العام فإنه يرجع في شأن تقرير صلحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون الإنجليزي باعتباره قانون البلد الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه بشرط عدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام .

(نقض ، الطعن رقم 453 لسنة 42ق جلسة 1981/2/9 مجموعة الأحكام ، السنة 32 ص445)

إن هيئة التحكيم تفصل في الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع ،

فإذا ما قضت برفض الدفع فلا يجوز الطعن عليه إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقا للمادة 53 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية .

(الطعن رقم 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17)

الاتفاق على التحكيم - اشتماله على منازعات لا يجوز فيها التحكيم . أثره . بطلان هذا الشق وحده ما لم يثبت مدعى البطلان أن هذا الشق لا ينفصل عن جملة الاتفاق .

(نقض ، الطعن رقم 1479 لسنة 53ق جلسة 1987/11/11)

ولما كان من المقرر وعلى ما تقضي به المادة 39 من قانون التحكيم أنه متى اتفق المحتكمان على الموضوع محل النزاع تعين على هيئة التحكيم أن تطبق عليه القواعد القانونية التي اتفاق عليها فإذا لم يتفقا طبقت القواعد الموضوعية في القانون الذي نرى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع ، وعلى هدى من ذلك فإذا اتفق المحتكمان على تطبيق القانون المصري تعيين على تلك الهيئة أن تطبق فرع القانون الأكثر انطباقا على موضوع التحكيم .

(نقض ، الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26 مجموعة

القوانين والمبادئ القانونية الصادرة عن المكتب الفني لهيئة قضايا

الدولة 2005 ص393)

عدم الإعداد بعقد البيع المحال من المشترى لآخر كونه ليس طرفا فيه ولم تتم حوالته إليه طبقا للقانون آثار هذا العقد فيما تضمنه - بما في ذلك شرط التحكيم - اقتصارها على طرفيه ،

لا تمتد الى رجوع المحال له على المحيل بما دفعه له ، رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بدعوى الرجوع وعدم سريان مشارطة التحكيم على هذه المنازعة صحيح في القانون .

(نقض ، الطعن رقم 289 لسنة 30ق جلسة 1966/1/11 مجموعة

الأحكام ، السنة 17 ص65)

الاتفاق على التحكيم بالنسبة لإثبات أضرار أو الخسائر الناشئة عن الحادث وتقدير قيمتها في عقد التأمين لا يمتد الى الحكم بالتعويض عن تلك الأضرار - تجاوز هيئة التحكيم نطاق النزاع المتفق على طرحه على التحكيم يبطل حكم المحكمين فيما قضى مجاوزا لاتفاق التحكيم .

(محكمة استئناف القاهرة الدائرة 9 تجاري ، الدعوى رقم 82 لسنة 119ق

جلسة 2003/2/26)

رفضت محكمة الاستئناف إبطال الحكم على أساس الغش في إجراءات التحكيم مشيرة الى أن المادة 53 فقرة (ج) من القانون في ذكر أحوال قبول دعوى البطلان تنص على أنه " إذا تعذر على أحد طرفى التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأى سبب آخر خارج عن إرادته ، وذلك يعني طبقا للمحكمة أنه إذا حضر طرف التحكيم الجلسة المحددة لنظر الدعوى التحكيمية ولو بدون إعلان وتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في الإعلان كأن أبدى دفاعا في الموضوع بما يدل على علمه اليقيني بموضوع النزاع وبطلبات الدعوى ، وليس له أن يتمسك بعد ببطلان الإعلان أو بعدم الإعلان فما أسقط الحق فيه لا يعود وقد تحققت الغاية بتقديم دفاعه .

وأضافت المحكمة أنه لما كان البين من الأوراق أن المدعية قد حضرت أمام هيئة التحكيم بشخصها مع محاميها بجلسة الإجراءات وبالجلسة الأولى لنظر الدعوى ثم بالجلسة الثانية والتي حجزت فيها الدعوى للحكم وأبدت بغير اعتراض دفاعها في موضوع النزاع ، فلا محل للطعن بالبطلان على أساس الغش في الإعلان .

(محكمة استئناف القاهرة ، طعن رقم 41 لسنة 125ق جلسة 2009/1/19)

النص في المادة الأولى من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولة المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم ... إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر ، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون ..." ، مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع قد قصر تطبيق أحكام القانون المشار إليه على التحكيم الذي يجري في مصر وعدم سريانها على تحكيم يجري خارج البلاد باستثناء التحكيم التجاري الدولي إذا اتفق أطرافه على إخضاعه لتلك الأحكام إذ قضى بتطبيقها عليه في هله الحالة باعتبارها قانون إرادة الأطراف ، وحكم القانون المصري في هذه الخصوص يتفق مع التزام المشرع بنطاق سلطانه الإقليمي في التشرع من ناحية ، والتزام مصر بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها في إقليمها طبقا لاتفاقية نيويورك سنة 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها من الناحية الأخرى ، هذا فضلا عن اتفاق ذلك الحكم مع نص المادة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية عام 1985 باعتباره المصدر التاريخي لقانون التحكيم المصري ، وأخيرا فإن موقف المشرع يتوافق كذلك مع إرادة أطراف التحكيم ، لأن اتفاقهم على إجراء التحكيم خارج مصر دون الاتفاق على إخضاعه لقانون التحكيم المصري ، مؤداه اتفاقهم على إخراج نزاعهم من دائرة الاختصاص القضائي لأية محاكم وطنية وإخضاعه للتحكيم في إقليم دولة أخرى طبقا للإجراءات المقررة في ذلك الإقليم أو المتفق عليا بينهم ، وبذلك يكونوا قد أخرجوا النزاع وإجراءات الفصل فيه من دائرة الاختصاص المحاكم المصرية ، وترتيبا على ذلك قضت المادة 2/52 من القانون المذكور على قصر نطاق تطبيق قواعد الباب السادس منه (الخاصة ببطلان حكم التحكيم) على الأحكام التي تصدر طبقا لأحكامه .

وحيث أن جمهورية مصر العربية قد انضمت الى اتفاقية نيويورك سنة 1958 سالفة البيان طبقا لقرار رئيس الجمهورية رقم 171 لسنة 1959 وأصبحت نافذة في مصر باعتبارها من قوانين الدولة - وقد ألزمت المادة الثالثة من هذه الاتفاقية الدول المتعاقدة بالاعتراف بحجية حكم التحكيم الذي يصدر خارج إقليمها ، وأوجبت عليها تنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المعمول بها في إقليمها ، وفي نفس الوقت حظرت مادتها الخامسة على الدول الأطراف رفض الاعتراف بحكم المحكمين الأجنبي أو رفض تنفيذه إلا إذا قد الخصم الذي يحتج به عليه الدليل على أنالحكم المطلوب الاعتراف به أو تنفيذه لم يصبح ملزما للخصوم أو الغتة أو أوقفته السلطة المختصة في الدولة التي صدر في غقليمها أو طبقا لقوانينها ، وبذلك ربطت هذه الاتفاقية أحكام التحكيم الأجنبية بالنظام القانوني للدولة التي صدرت فيها ، وقررت قاعدة اختصاص محاكم هذه الدولة وحدها بدعاوى بطلان تلك الأحكام ومؤدى ذلك كله ولازمه أن محاكم الدولة التي صدر حكم التحكيم داخل إقليمها تكون هى المختصة - دون غيرها - بنظر دعوى بطلانه ، أما محاكم الدول الأخرى فليس لها أن يعتد النظر في ذلك الحكم من ناحية صحته أو بطلانه ، وليس لها أن تراجع قضاءه في موضوع النزاع ، وكل ما لها - أن طلب منها الاعتراف به أو تنفيذه - أن ترفض ذلك استنادا الى أحد الأسباب التي تجيز لها ذلك في القانون المعمول به في إقليمها أو للأسباب الواردة في الاتفاقية سالفة البيان حسن الأحوال دون أن يكون لمثل هذا الرفض أى أثر على حجية الحكم موضوع الطلب ، ولا نزاع في أن أحكام هذه الاتفاقية واجبة التطبيق لو تعارضت مع نصوص قانونى المرافعات والتحكيم ، وبذلك تعتبر قاعدة عدم اختصاص المحاكم المصرية دوليا بدعاوى بطلان أحكام المحكمين الأجنبية بالولاية ، ومن ثم تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفقا لنص المادة 109 من قانون المرافعات .

(استئناف القاهرة "د91 تجاري" ، دعوى رقم 12 لسنة 123ق تحكيم ،

جلسة 12006/286)

تقديم طلب رد المحكم طبقا للمادة 19 من قانون التحكيم المعدل بالقانون رقم 8 لسنة 2000 قبل تشكيل هيئة التحكيم غير مقبول لرفعه قبل الأوان . وجوب تقديم طلب الرد الى هيئة التحكيم التي تحيله الى المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من قانون التحكيم - تقديم طلب الرد الى هذه المحكمة مباشرة غير مقبول .

(محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة 91 تجاري ، الدعوى رقم 120

لسنة 119ق جلسة 2002/6/16)

حكم التحكيم موضوع التداعي المعروض قد صدر بلندن وأن الطرفين قد اتفاق وفقا لعبارة البند رقم 27 من مشارطة إيجار السفينة سند النزاع التحكيمي على أن تتم تسوية أى نزاع ينشأ بمقتضى هذه المشارطة وفق قانون إنجلترا بما مؤداه اتفاقهما على أن مكان التحكيم بمدينة لندن ووفقا للقانون الانجليزي ، ولم يدع أى منهما في دفاعه طوال نظر الدعوى الماثلة أن ثمة اتفاقا بينهما على إخضاع التحكيم لأحكام قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 ، كما لم يقدم المحامي الحاضر عن الشركة المدعية ما يدحض الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة ولائيا بنظر الدعوى ولم يقدم دليلا على انتفاء موجبات تحقق ذلك الدفع ، ومن ثم فإن أحكام هذا القانون الأخير لا تسري على حكم التحكيم الأجنبي مثار النزاع ، كما لا تختص المحاكم المصرية دوليا بنظر دعوى إبطاله فيتعين القضاء بعدم اختصاص هذه المحكمة ولائيا بنظر الدعوى والوقوف عند هذا الحد دون الخوض في موضوعها .

(استئناف القاهرة "د 19 تجاري" ، الدعوى رقم 12 لسنة 123ق تحكيم ،

جلسة 2006/6/28)

وفاة المحكم المعين - بموجب حكم قضائي لا يعدم الحكم الصادر في تلك الدعوى ويحق لصاحب المصلحة تقديم طلب بتسمية صاحب الدۃر نفاذا لذلك الحكم .

وحيث أن وعن السبب الأول من أسباب البطلان ومفاده بطلان حكم التحكيم لتعيين محكم الشركة المحتكم ضدها - المدعية - على وجه مخالف للقانون فغير سدد ومردود عليه بأن الثابت من مطالعة صورة الحكم الصادر في الدعوى رقم ...... لسنة 2003 تجاري كلي الجيزة ، والمودع بحافظة مستندات الشركة المدعية أن الشركة المدعى عليها الأولى وإزاء تقاعس الشركة المدعية عن تسمية محكم لها - أقامت الدعوى سالفة البيان بطلب تعيين محكم عن الشركة المحتكم ضدها - المدعية - بالإجراءات العادية لرفع الدعوى وصدر حكم فيها بجلسة .... بتعيين محكم عنها سماه الحكم سالف الذكر وهو المهندس .... صاحب الدور فإذا ما تبين وفاته فإن ذلك لا يعدم الحكم الصادر في تلك الدعوى ولا يحيط أثره وإنما يظل الحكم بتعيين محكم عن الشركة المدعية قائما منتجا أثره ويمكن بعد ذلك أن يتم تسمية المحكم سواء بطلب يقدم الى رئيس الدائرة التي أصدرته أو الى غيره من قضاة المحكمة الصادر منها باعتبار أن ذلك الطلب من إجراءات تنفيذ الحكم الصادر بتعيين محكم عن الشركة المدعية وهو ما فعلته الشركة المدعى عليها الأولى عندما طلبت تسمية محكم عن الشركة المدعية نفاذا للحكم الصادر في الدعوى رقم .... لسنة 2003 تجاري الجيزة سالف البيان ، وتم تسمية المحكم (............) عن الشركة المدعية ويكون بذلك تعيينه محكما عنها قد تم طبقا للحكم الصادر في الدعوى رقم 797 لسنة 2003 تجاري الجيزية ونفاذا له وطبقا للقانون والقول بأن الشركة المدعى عليها

كان يتعين عليها أن ترفع دعوى أخرى بطلب تعيين محكم عن الشركة المدعية قول يتنافى مع الغرض من اتفاق الطرفين على التنحكيم وهو سرعة حسم النزاع بينهما ، ومن ثم تعين الالتفات عن هذا السبب .

(استئناف القاهرة "د91 تجاري" ، الدعوى رقم 29 لسنة 122ق تحكيم ،

جلسة 2005/9/25)

تقضي القاعدة التحكيمية بأن الطرف الذي لا يدلى أمام المحكمة التحكيمية بمخالفة تعترتض سير التحكيم ، ولا سيما إذ كانت الفرصة متاحة لن ، لا يستطيع الإدلاء بهذه المخالفة أمام قضاء الإبطال ، والمادة الثامنة من قانون التحكيم المصري تبنت هذه القاعدة .

عدم الاعتراض دلالة على الرضا هو يزيل المخالفة التي شابت الإجراءا ويصصححه ، طالما كانت المخالفة أو كان العيب يرمي الى مصلحة الخصم الذي سكت في حينه عن إثارتها ، وليس لهذا الأخير والحال هذه أن يعود أمام محكمة البطلان ويثير ما سبق أن نزل عن حق الاعتراض عليه أمام هيئة التحكيم ، فالساقط لا يعود .

(حكم محكمة استئناف القاهرة "د7" ، الدعوى رقم 102 لسنة 123ق

تجاري القاهرة ، جلسة 2009/6/9)

الشركة المدعية - المحتكم ضدها - لم تعترض على امتداد ميعاد التحكيم طوال نظره وحتى حجز الدعوى للحكم بجلسة 2004/11/30 مما يعد نزولا منها عن حقها في الاعتراض على مد مدة نظر التحكيم ، طبقا لنص المادة 8 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 وموافقة ضمنية منها على تلك المدة حتى جلسة المرافعة الأخيرة .

(استئناف القاهرة "د91 تجاري" ، الدعوى رقم 29 لسنة 122ق تحكيم ،

جلسة 2005/9/25)

لا تتمتع محكمة بطلان حكم التحكيم بالاختصاص للنظر في أساس الحكم التحكيمي أو نظر النزاع موضوع التحكيم ، فنظام البطلان هذا يهدف الى حماية الإجراءات التحكيمة التي تمت ، لا حماية نتيجة هذه الإجراءات أن القول بتحديد أى من الطرفين يملك حجة أفضل فلا تملك المحاكم - في نطاق دعوى البطلان - التعرض لما أثارته الطاعنة .

(حكم محكمة استئناف القاهرة "د 7 " ، الدعوى رقم 102 لسنة 123ق

تجاري القاهرة ، جلسة 2009/6/9)

المقرر بنص المادتين 52 ، 53 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 أن أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون لا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وأن المشرع قد فتح الباب أمام المحكوم ضده لإقامة دعوى بطلان حكم التحكيم لأسباب حددها على سبيل الحصر ، ومؤدى ذلك أن هذه الدعوى لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع أو تعييب ما قضى به حكم التحكيم في شأنه فلا تمتد سلطة القاضي فيها الى مراجعة الحكم المذكور في شأن مدى سلامته في فهم الواقع في الدعوى أو مخالفة القانون الواجب التطبيق أو الخطأ في تطبيقه لأن ذلك كله مما يختص به قاضي الاستئناف لا قاضي البطلان ولا نزاع في أن دعوى البطلان ليست طعنا بالاستئناف على حكم التحكيم ، كما أن مؤدى تحديد حالات البطلان في المادة 53 من قانون التحكيم على سبيل الحصر أنه لا يجوز الطعن بالبطلان لسبب آخر خلال ما أورده نص هذه المادة فلا يجوز الطعن عليه للخطأ في فهم الواقع أو القانون أو مخالفته .

(استئناف القاهرة "د91 تجاري" ، الدعوى رقم 29 لسنة 122ق تحكيم ،

جلسة 2005/9/25)

المقرر بنص المادة 1/54 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية أن ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه والمقصود بالإعلان في مفهوم هذا النص هو إعلان حكم التحكيم بواسطة قلم المحضرين وطبقا للقواعد التي نص عليها قانون المرافعات في هذا الشأن ولا يغني عن ذلك أى إجراء آخر ، ومن ثم فإن تسليم صورة من حكم التحكيم للمحكوم عليها بواسطة أمين سر هيئة التحكيم على فرض حدوثه لا يغني عن إجراء الإعلان ولا ينفتح به ميعاد الطعن عليه بالبطلان .

(استئناف القاهرة "د91 تجاري" ، الدعوى رقم 29 لسنة 122ق تحكيم ،

جلسة 2005/9/25)

رفضت المحكمة الطعن القائم على النعى بأن حكم التحكيم لم يستوف الشروط اللازمة قبل بدء إجراءات التحكيم وهى إجراء تسوية ودية طبقا للعقد موضوع النزاع ، وقد انتهت المحكمة الى أن هذا النعى مردود إذ أن البين أن اتفاق التحكيم قد جرى على أنه في حالة وقوع خلاف يتم تسويته وديا وإذا لم تتم التسوية الودية يتم الالتجاء الى التحكيم ، ومن ثم فإن جهود التسوية الودية هى ما يتم بين الطرفين قبل اللجوء الى التحكيم وفشلها ويعني اللجوء الى التحكيم بنهاية مرحلة التسوية الودية ، وبدء مرحلة الالتجاء الى التحكيم فلا يعد من ضمن إجراءات التحكيم إجراء تسوية ودية ، وليست هذه هى الحالة المنصوص عليها في المادة 41 من قانون التحكيم ،

وهى اتفاق الطرفين خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع فإن هذا الاتفاق لم يتم ، ولم تقل أحد بذلك ، ولم يطلب وفقا لنص هذه المادة من هيئة التحكيم إثبات شروط تسوية أمامها ، بل أن المدعية (المحتكم ضدها) قررت أمام هيئة التحكيم أن المفاوضات قد فشلت بينها وبين الشركة المحتكمة .

(محكمة استئناف القاهرة ، الطعن رقم 41 لسنة 125ق

جلسة 2009/1/19)

جهود التسوية الودية هى ما تتم بين الطرفين قبل اللجوء الى التحكيم وفشلها يعني اللجوء الى التحكيم بنهاية مرحلة التسوية الودية وبدء مرحلة الالتجاء الى التحكيم ، فلا يعد من ضمن إجراءات التحكيم إجراءات تسوية ودية .

(حكم محكمة استئناف القاهرة "د 8" ، الدعوى رقم 41 لسنة 125ق

تجاري القاهرة ، جلسة 2009/1/19)

تدخل النيابة العامة في الدعوى أو طعنها على الحكم يتوقف على حالتين :

إذا خالف الحكم ما عده من قواعد النظام العام .

إذا نص على تخويل النيابة العامة الطعن في الحكم في حالة معينة .

فإذا كان ذلك ، وكان الثابت أن مشارطة التحكيم والحكم الصادر بموجبها موضوع التداعي قد تناولت تقرير حق عيني عقاري وهو ما يخالف النظام العام إذ أنه يمتنع مطلقا أن تتناول مشارطة التحكيم والحكم الصادر بموجبها تقرير حق عيني عقاري أو إنشاؤه أو كشفه وذلك لأن التحكيم ليس من قبيل الدعاوى التي هى سلطة مخلوة لصاحب الحق في الالتجاء الى القضاء للحصول على تقرير حق له أو لحمايته لما فيه من مخالفة النظام العام ،

إذ المقصور فيه التهرب من تطبيق أحكام القانون الآمرة فيما لو طرح النزاع على القضاء أو الإفلات من العلانية وضمانات الخصوم التي توفرها إجراءات التقاضي أمام المحاكم . الأمر الذي يجب معه تدخل النيابة العامة بإقامة هذه الدعوى للمطالبة ببطلان حكم التحكيم موضوع التداعي .

(محكمة استئناف الاسماعيلية ، الطعن رقم 1660 لسنة 33ق ،

جلسة 2009/1/28)

وحيث أنه عن السبب الرابع من أسباب الدعوى وهو الإخلال بحق الدفاع لتجاهل هيئة التحكيم التقرير الفني المقدم منه ورفضها استدعاء معده لمناقشته كما رفض طلبه بندب خبير فيها فمردود عليه بأن ذلك تعييب لقضاء حكم المحكمين في موضوع النزاع ولا تتسع لبحثه دعوى البطلان ، إذ ليس لقاضي البطلان مراجعة ذلك القضاء لتقدير مدى ملائمة أو لمراقبة حسن تقرير المحكمين أو صواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع في النزاع وإنما حدد المشرع في المادة 53 من قانون التحكيم حالات محددة على سبيل الحصر للطعن على حكم المحكمين بالبطلان ليس من بينها الإخلال بحق الدفاع على النحو السالف بيانه بمضمون هذا النعى ومن ثم تعين الالتفات عنه .

(استئناف القاهرة "د 91 تجاري" ، الدعوى رقم 29 لسنة 122ق تحكيم ،

جلسة 2005/9/25)

رفضت المحكمة دعوى البطلان المستندة الى تجاوز حكم التحكيم لحدود اتفاق التحكيم مشيرة الى أن الشركة المحتكمة قد حددت طلباتها في بيان دعواها في مواجهة المحتكم ضدها والتزام بذلك الحكم في قضائه حدود تلك الطلبات وهو يستقيم في معناه مع العبارة التي وردت باتفاق التحكيم من أنه يلتجأ للتحكيم عند وقوع خلاف أو نزاع بشأن تفسير أو تنفيذ أى شرط أو حكم من شروط وأحكام العقد بما تعنيه من الالتجاء للتحكيم لحسم كل المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين طرفى العقد بمناسبة العقد

(محكمة استئناف القاهرة ، الطعن رقم 41 لسنة 125ق

جلسة 2009/1/19)

البادي من نصوص عقد الصلح والتنازل المؤرخ 2001/10/20 أن الطرفين قد اتفقا على تسوية ما قد ينشأ بينهما من خلاف على مرحلتين ، الأولى اللجوء الى التوفيق عن طريق مكتب هويدي الاستشارات الهندسية ، والمرحلة الثانية هى اللجوء الى التحكيم إن لم يرتض أحد الطرفين النتيجة التي يقترحها المكتب المرفق .. ومن هذا فإن الاتفاق على استنفاد وسيلة التوفيق Conciliation كإجراء أو مرحلة يجب أن تسبق اللجوء الى التحكيم يعتبر اتفاقا تعاقديا يتعلق بسلطة طرفيه في اللجوء الى التحكيم كوسيلة اتفاقية ورضائية لحسم النزاع بينهما ، مقتضاه التزاماتها بعدم سلوك سبيل التحكيم إلا بعد استنفاد مرحلة التوفيق وعدم رضاء أحدهما بنتيجة وبعبارة أخرى ، أن الاتفاق المذكور يفيد سلطة الطرفين في اللجوء للتحكيم باشتراط البحث أولاً عن حل ودي Amiable للنزاع عن طريق التوفيق ، بحيث تنتفي تلك السلطة إذا لم يتم الالتزام بهذا الشرط ، وتجدر الإشارة الى أن اتفاق الطرفين على سلوك طريق التوفيق قبل إجراء التحكيم هو اتفاق ملزم لطرفيه كما أنه ملزم لهيئة التحكيم ، حيث أنه لا يحق للخصم أن يلجأ الى التحكيم قبل استنفاد وسيلة التوفيق بينه وبين الطرف الآخر ، فإن خالف ذلك اللجوء الى التحكيم مباشرة واعتراض المحتكم ضده على ذلك - في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق - فإن على هيئة التحكيم عندئذ التحقق من وجود الاتفاق المعترض على مخالفته والتأكد من شروط صحته ومن وقوع إخلال بالالتزام الناشئ عن الاتفاق المذكور ، بحيث أنه إذا تحقق لها كل ذلك فإنها تقتضي بعدم قبول طلب التحكيم لعدم استيفاء ما أوجبه اتفاق الطرفين قبل اللجوء للتحكيم (قضاء محكمة النقض الفرنسية بدائرة مختلطة Chambre mixte بتاريخ 2003/2/14 في قضية Poire C/Tripier وتعليق الأستاذ Charles Jarrosson Reve de Larbitrage, 203, No2.pp.416 ،

وانظر كذلك في ذات المرجع ص537-541 تعلق الأستاذ V.V.Veeder على حكم المحكمة العليا التجاري في لندن الصادر بتاريخ 2002/10/11 في قضية Cable & Wireless V. IBM قرار هيئة التحكيم في هذا الشق من النزاع بعد قضاء في مسألة تتعلق بالموضوع Question de fond وليس بالشكل Forme ذلك أن الفصل في هذه المسألة لا يتأتى إلا بالبحث عن النية الحقيقية لطرفي النزاع التعرف على حقيقة الوسيلة أو الوسائل التي اتفقا على اللجوء إليها لحل النزاع بينهما بعيدا عن قضاء الدولة صاحب الولاية العامة والتأكد مما إذا كان المحتكم قد أخل بهذا الاتفاق من عدمه ، وكل ذلك يقتضي التعرض لوقائع النزاع وبحث موضوعه - وما دام أن الفصل في الاعتراض على مخالفة لالتزام باستنفاد وسيلة التوفيق قبل اللجوء الى التحكيم يعد فصلا في مسألة موضوعية فإن رقابة قاضي البطلان لا تتسع لتقدير مدى سلامة أو صحة الأسباب التي استند إليها المحكمون في قضائهم بشأن الاعتراض المذكور ، لما هو مقرر من أن دعوى بطلان حكم المحكمين لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع أو تعييب ما قضى به هذا الحكم في شأنه ، ولا تمتد سلطة القاضي فيها الى مراجعته وتقدير مدى ملاءمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم سواء في فهم الواقع أو تكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه أو مدى سلامة أو صحة أسبابه لأن ذلك كله مما يختص به قاضي الاستئناف لا قاضي البطلان . لما كان ذلك ، وكان حكم التحكيم الطعين قد تناول الدفع بعدم قبول طلب التحكيم - لإغفال اللجوء أولاً الى وسيلة التوفيق - بالبحث وقضى برفضه وبقبول طلب التحكيم للأسباب التي أوردها في مدوناته - وأياً كان الرأى في مدى صحة هذه الأسباب أو سلامتها فإن رقابة هذه المحكمة لا تمتد الى إعادة بحثها أو تقدير صواب أو خطأ اجتهاد المحكمين بشأنها .

وحيث أنه من المقرر كذلك أن أسباب بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في المادة 53 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 قد وردت على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها ، ومن ثم فإن خطأ هيئة التحكيم في القضاء لحل النزاع قبل سلوك طريق التحكيم - في غير شروط الفيديك FIDIC وما يماثلها - لا يعد من أحوال البطلان المنصوص عليها في المادة 53 المذكورة ، والقول بغير ذلك يتضمن إنشاء سبب جديد لبطلان حكم المحكمين لم يقرره المشرع أو يقصد إليه ،

وغني عن البيان أنه فيما يتعلق باتفاق التحكيم فقد حصر القانون أسباب البطلان بشأنه في أحوال عدم وجوده وبطلانه وقابليته للإبطال وسقوطه بانتهاء مدته والفصل في مسائل لا يشملها أو تجاوز حدوده المادة 1/53 – أ ، ء) وأخيراً فإنه لا تفوت الإشارة الى أنه أياً كان وجه الرأى في حقيقية التكييف القانوني للدفع بعدم قبول طلب التحكيم لعدم استنفاد وسيلة التوفيق أولاً ، فإن حق الشركة المدعية (المحتكم ضدها) في التمسك بهذا الدفع قد سقط لعدم إبدائه في وقت معقول وفقا لنص المادة 8 من قانون التحكيم سالف الإشارة ، ذلك أن الشركة المذكورة استمرت في إجراءات التحكيم مع علمها بوقوع مخالفة ما اتفق عليه من وجوب اللجوء أولاً الى التوفيق قبل التحكيم ولم تقدم اعتراضا على هذه المخالفة إلا بعد مضى أكثر من عشرة أشهر على الجلسة الإجرائية الأولى للتحكيم إذ بدأت اعتراضها على المخالفة أمام هيئة التحكيم للمرة الأولى في مذكرتها الختامية المقدمة منها بتاريخ 2004/3/11 وهو ما يعتبر نزولاً منها عن حقها في الاعتراض . لما كان ما تقدم ، فإن النعى ببطلان حكم المحكمين الطعين لرفضه الدفع بعدم قبول طلب التحكيم يكون على غير أساس (انظر قضاء الدائرة الأولى بمحكمة استئناف باريس بتاريخ 2004/3/4 في القضية المرفوعة من Nihon Plast Co ضد Takata-Perti Co وتعليق الأستاذ F.X. Train في Revue de L'arbitrage 205. No. 1, pp. 143-161 وانظر كذلك Dylaya Jiminez Figueres, le reglement amiable comme pre'alable a'l'arabitrage dans les clauses-d' arbitrage CCI, Vil. 14/No 1-1 ersemster 2003' pp 77.94.

(استئناف القاهرة "د 91 تجاري " الدعوى رقم 103 لسنة 121ق تحكيم ،

جلسة 2005/7/27)

يتميز التحكيم بذاتيته وبتطبيقاته المستقلة عن القضاء وصياغته الفنية المغايرة وكذلك قواعده الخاصة التي تفرضها العملية التحكيمية ومقاصدها الاتفاقية ، فلا يشترط في التحكيم وجود سكرتير لتدوين محاضر الجلسات أو تدوين هذه الجلسات أصلا ،

كما لا يوجد شكل معين لإعلان الأطراف بالإجراءات ، طالما لم يتفق على خلاف ذلك . فالقاعدة في التحكيم هى حرية الشكل وليس تقيده بقواعد قانونية جامدة ، المهم في الأمر أن يمكن المحكم الأطراف من العلم بالإجراءات بطريقة متساوية ومراعاة وتدعيم مبدأ المواجهة ، فالأمر في الخصومة التحكيمية مختلف عن الحال في الخصومة القضائية لأن التحكيم غير القضاء .

(حكم محكمة استئناف القاهرة "د 7 " ، الدعوى رقم 102 لسنة 123ق

تجاري القاهرة ، جلسة 2009/6/9)

القصد من اللجوء الى التحكيم هو سرعة الفصل في النزاع ، وبالتالي لا يشترط في حكم التحكيم أن يلتزم بكافة القواعد والضوابط القانونية في تسبيب الأحكام ، وإنما يكفي أن يتضمن الحكم طلبات الخصوم ودفاع كل منهم والرد عليه ردا صريحا سائغا في القانون له أصله الثابت بالأوراق ، وأنه من المقرر أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنا بالاستئناف فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع في النزاع وتكييف أو تفسير القانون وتطبيقه ، لأن كل ذلك من اختصاص قاضي الاستئناف ، وباعتبار أن المشرع قد جعل القاعدة العامة هى عدم جواز استئناف حكم المحكمين ، فإن ما أجازه لذوي الشأن من طلب بطلان الحكم في الحالات التي حددها على سبيل الحصر في المادة 53 من قانون التحكيم يجب ألا يتخذ وسيلة للتوصل الى النعى على الحكم بذات أوجه النعى التي تصلح سببا لاستئناف الأحكام .

(حكم محكمة استئناف القاهرة "د7" الاقتصادية ، الدعوى رقم 103 لسنة 123ق جلسة 2008/2/5)

حددت الشركة المحتكمة في بيان دعواها طلباتها في مواجهة المحتكم ضدها والتزم بذلك الحكم في قضائه حدود تلك الطلبات وهو يستقيم في معناه مع العبارة التي وردت باتفاق التحكيم من أنه يلتجئ التحكيم عند وقوع خلاف أو نزاع بشأن تفسير أو تنفيذ أى شرط أو حكم من شروط وأحكام العقد

بما تعنيه من الالتجاء للتحكيم لحسم كل المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين طرفى العقد بمناسبة العقد .

(حكم محكمة استئناف القاهرة "د7" ، الدعوى رقم 102 لسنة 123ق

تجاري القاهرة ، جلسة 2009/6/9)

لم يجعل المشرع خطأ المحكمين في استخلاص وقائع الدعوى أو عدم كفاية السباب من الأسباب التي تجيز طلب إبطال الحكم فلا تمتد سلطة المحكمة التي تنظر دعوى البطلان لمراجعة الحكم من حيث حسن تقدير المحكمين وصاب أو خطأ اجتهادهم في فهم الوقائع وتكييفها ومدى سلامة تطبيقهم القانون أو كفاية أسباب حكم التحكيم لأنها ليست محكمة استئنافية بالنسبة لحكم التحكيم .

(حكم محكمة استئناف القاهرة "د8" ، الدعوى رقم 41 لسنة 125ق

تجاري القاهرة ، جلسة 2009/1/19)

دعوى بطلان حكم التصحيح : إن محل النعى ببطلان قرار التصحيح هى دعوى خاصة مستقلة تقام بطلب بطلان قرار التصحيح وفقاً لنص المادة 50 من القانون 27 لسنة 1994 ، هذه الدعوى في طبيعتها وما ترمي إليه تختلف عن دعوى الحكم ، فبينما الدعوى الأخيرة ترمي الى هدم حكم التحكيم فإن دعوى بطلان قرار التصحيح ترمي الى التمسك بحكم التحكيم كما صدر قبل قرار التصحيح .

(حكم محكمة استئناف القاهرة " د 8 " ، الدعوى رقم 41 لسنة 125ق

تجاري القاهرة ، جلسة 2009/1/19)

كتاب وزير التعليم العالي والدولة والبحث العلمي رقم 335 الصادر في 1998/9/9 قد تضمن بالاتفاق مع رئيس جامعة عين شمس على وقف وتجميد نشاط مركز حقوق عين شمس للتحكيم بكلية الحقوق والاكتفاء بالنشاط التعليمي والتدريبي ،

ولما كان المحكم المصدر لحكم التحكيم محل هذا الطعن هو أحد المحكمين المعتمدين بقائمة محكمى مركز حقوق عين شمس للتحكيم والذي تقرر وقف وتجميد نشاطه اعتبارا من 1998/9/9 وقد صدر حكم التحكيم المطعون عليه في 2007/5/2 أى بعد تاريخ وقف وتجميد نشاط مكتب التحكيم التابع له ، ومن ثم فإن هذا الحكم يكون صادرا من غير ذي صفة .

(محكمة استئناف الاسماعيلية ، الطعن رقم 1660 لسنة 33ق ،

جلسة 2009/1/28)

طبقا للمادة 53/د من قانون التحكيم ينصب البطلان على حكم التحكيم إن فصل في مسائل لا يشملها التحكيم ، وكان الثابت بشرط التحكيم الوارد بالعقد أنه انصب على المنازعات الناشئة عن ذلك العقد ، ولم يرد في حكم التحكيم الطعين أنه بحث مسائلا متعلقة بعقد آخر .

لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير افقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أدنى الى نية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها مادام ما انتهت إليه سائغا ومقبولا بمقتضى الأسباب التي بنته عليها ، أنه ليس لقاضي البطلان مراجعة ذلك القضاء لتقدير مدى ملائمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم في فعم الواقع في النزاع لأن كل ذلك من اختصاص قاضي الاستئناف .

(حكم محكمة استئناف القاهرة " د 7 " الاقتصادية ، الدعوى رقم 103

لسنة 123ق جلسة 2008/2/5)

اعتمدت محكمة استئناف القاهرة مبادئ قانونية هامة في العديد من أحكامها الحديثة فقد قررت عدم اختصاص القضاء المصري بدعاوى بطلان أحكام التحكيم التجاري الدولي التي تصدر خارج إقليم جمهورية مصر العربية مادام أن طرفى التحكيم لم يتفقا على إخضاعه لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 .

وقالت محكمة استئناف القاهرة شرحا لذلك أن المشرع المصري قد قصر أحكام القانون المذكور على التحكيم الذي يجري في مصر ، وأنه في ذلك قد التزم نطاق سلطانه الإقليمي في التشريع من ناحية ، كما راعى - في نفس الوقت - التزام مصر بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها في إقليمها طبقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، ومؤدى ذلك كله عدم سريان أحكام قانون التحكيم المصري على كل تحكيم يجري خارج مصر ، بيد أن المشرع استثنى من ذلك التحكيم التجاري الدولي إذا اتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام القانون المذكور وفي هذه الحالة يجري تطبيق هذا القانون باعتباره قانون إرادة الأطراف .

واضافت المحكمة أنه إذا اتفق الأطراف على إجراء التحكيم خارج مصر ، دون أن يتفقوا على إخضاعه لقانون التحكيم المصري ، فإن مؤدى ذلك اتفاقهم على إخراج نزاعهم من دائرة الاختصاص القضائي لأية محاكم وطنية ، وإخضاعه للتحكيم في إقليم دولة أخرى طبقا للإجراءات المقررة في ذلك الإقليم أو المتفق عليه ، وبذلك يكونون قد أخرجوا النزاع وإجراءات الفصل فيه من دائرة الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية .

وأشارت المحكمة الى أن المادة الثالثة من اتفاقية بيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، قد ألزمت الدول المتعاقدة بالاعتراف بحجية حكم التحكيم الذي يصدر خارج إقليمها وأوجبت عليها تنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المعمول بها في إقليمها - وفي نفس الوقت حظرت المادة (5/ فقرة 1-5) على تلك الدول رفض الاعتراف بحكم التحكيم المذكور أو رفض تنفيذه ، إلا إذا قدم الخصم الذي يحتج به عليه الدليل على أن الحكم المطلوب الاعتراف به وتنفيذه لم يصبح ملزما للخصوم ، أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في الدولة التي صدر في إقليمها أو طبقا لقوانينها ،

وهكذا فقد ربطت هذه الاتفاقية أحكام التحكيم الأجنبية بالنظام القانوني للدولة التي صدرت فيها ، وقررت قاعدة اختصاص محاكم هذه الدولة وجدها بدعاوى تلك الأحكام ، ومؤدى ذلك كله ولازمه أن محاكم الدولة التي صدر حكم التحكيم داخل إقليمها تكون هى المختصة دون غيرها بنظر دعوى بطلانه . أما محاكم الدول الأخرى فليس لها أن تعيد النظر في ذلك الحكم سواء من ناحية صحته أو بطلانه ، وليس لها أن تراجع قضائه في موضوع النزاع ، وكل ما لها - إن طلب إليها الاعتراف بحكم تحكيم أجنبي أو تنفيذه - أن ترفض ذلك استنادا الى أحد الأسباب التي تجيز لها ذلك في القانون المعمول به في إقليمها ، أو للأسباب الواردة في اتفاقية نيويورك سالفة البيان حسب الأحوال ، ودون أن يكون لمثل هذا الرفض أى أثر على حجية حكم التحكيم موضوع الطلب .

كما أوضحت المحكمة أنه من المعلوم أن جمهورية مصر العربية قد انضمت الى اتفاقية نيويورك المذكورة طبقا لقرار رئيس الجمهورية رقم 171 لسنة 1959 وبذلك فإن الدفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية بدعاوى بطلان أحكام التحكيم الأجنبية هى قاعدة تتعلق بالولاية ، ومن ثم تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفقاً لنص المادة 109 من قانون المرافعات .

وأكدت المحكمة على أن مبدأ عدم اختصاص محاكم الدولة بدعاوى بطلان أحكام التحكيم الأجنبية قد أضحى من المبادئ المسلم بها عموما إذ جرت عليه غالبية تشريعات التحكيم الحديثة ، وقد جرى قضاء محاكم الاستئناف سواء في مصر أو فرنسا على عدم اختصاصها دوليا بدعاوى بطلان حكم التحكيم الذي يصدر خارج إقليم الدولة ، بل إنه قد اعتبر هذه القاعدة من الوضوح بحيث أن التنكر لها يعتبر دليلا على سوء النية والتعسف الذي يوجب مسئولية رافع دعوى بطلان حكم التحكيم الأجنبيى .

(قضاء محكمة استئناف القاهرة " د 91 " تجاري في 2003/1/29 ، الدعوى

رقم 40 لسنة 119ق تحكيم تجاري وجلسة 2003/2/26 ، الدعوى

رقم 10 لسنة 119ق تحكيم تجاري ، و" 63 " تجاري جلسة 1997/3/19

في الاستئناف رقم 68 لسنة 113ق)

قانون التحكيم لم يشترط إفراد محرر مستقل بأسباب امتناع أحد المحكمين عن التوقيع على الحكم .

(محكمة استئناف القاهرة " د 61 " تجاري ، الدعوى رقم 70 لسنة 119ق

جلسة 2002/11/27)

الأمر يوضع الصيغة التنفيذية على أحكام المحكمين الأجنبية يكون بطريق الأمر على عريضة ، أسوة بتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة طبقا لقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 وإعمالا لأحكام المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية .

(محكمة استئناف القاهرة " د 91 " تجاري ، الدعوى رقم 7 لسنة 120ق

تحكيم تجاري ، جلسة 2003/7/27)

جرى نص المادة العاشرة من القانون رقم 27 لسنة 1994 على أن اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية وأنه في اتفاق التحكيم السابق على قيام النزاع سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين يتحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 30 من هذا القانون .

(حكم محكمة استئناف القاهرة " د 7 " ، الدعوى رقم 102 لسنة 123ق تجاري ، جلسة 2009/6/9)

مفهوم النظام العام باعتباره الأسباب الاقتصادي والاجتماعي والسياسي في الدولة ، هو ما يتعلق بالمصلحة العامة العليا للمجتمع مما لا يكفي معه مجرد التعارض مع نص قانوني أمر .

(حكم محكمة استئناف القاهرة " د 7 " الاقتصادية / الدعوى رقم 103

لسنة 123ق جلسة 2008/2/5)

الغش في إجراءات الإعلان من ضمن أحوال قبول دعوى البطلان فإذا تعذر على أحد طرفى التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأى سبب آخر خارج عن إرادته ، وذلك يعني أنه إذا حضر طرف التحكيم الجلسة المحددة لنظر الدعوى التحكيمية ولو بدون إعلان وتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في الإعلان كأن أبدى دفاعا في الموضوع بما يدل على علمه اليقيني بموضوع النزاع وبطلبات المدعى فيها كان ذلك كافيا للمضى في نظر الدعوى ، وليس له أن يتمسك بعد ذلك ببطلان الإعلان أو بعدم الإعلان فما أسقط الحق فيه لا يعود وقد تحققت الغاية بتقديم دفاعه .

(حكم محكمة استئناف القاهرة " د 8 " ، الدعوى رقم 41 لسنة 125ق

تجاري القاهرة ، جلسة 2009/1/19)

عدم الاعتراض على تعيين المحكم الفرد طوال مدة إجراءات التحكيم حتى صدور الحكم فيه ، يعد نزولا عن الحق في الاعتراض طبقا لنص المادة الثامنة من قانون التحكيم .

(محكمة استئناف القاهرة " 91 " تجاري ، الدعوى رقم 67 لسنة 119ق جلسة 2003/1/29)

بطلان تشكيل هيئة التحكيم لتعيين المحكم بأمر على عريضة وليس بقرار من المحكمة المختصة بكامل هيئتها .

(محكمة استئناف القاهرة " د 91 " تجاري ، الدعوى رقم 82 لسنة 119ق

جلسة 2003/2/26)

صدور أول أمر قضائي في مصر بتنفيذ حكم تحكيم صادر من مركز تسوية منازعات الاستثمار بالبنك الدولي (الأكسيد) لصالح الحكومة المصرية في 2007/12/1 .

"نحن رئيس محكمة الاستئناف - رئيس الدائرة (........) بعد الاطلاع على الطلب باطنه بمرفقاته - والقرار الجمهوري رقم 90 لسنة 1971 المنشور بالجريدة الرسمية العدد 45 بتاريخ 1971/11/11 وقرار السيد وزير الخارجية المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1972/7/27 بالعدد 30 ، ومواد القانون رقم 27 لسنة 1994 نأمر بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم رقم - 2/9/ AAB) الصادر من المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار - التابع للبنك الدولي بواشنطن ، وبقيد الطلب بدفتر الأوامر على العراض " .

دعوى البطلان ليست طعنا عليه بالاستئناف فلا يتسع المجال فيها لإعادة النظر في موضوع النزاع أو تعييب قضاء الحكم فيه وأنه ليس لقاضي البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقرير ملائمته أو مراقبة حسن تقدجير المحكمين وجواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع وتكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه لأن ذلك من اختصاص قاضي الاستئناف لا لقاضي البطلان .

(حكم محكمة استئناف القاهرة " د 63 " تجاري ، الدعوى رقم 31 لسنة 124ق جلسة 2008/1/6)

دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنا عليه بالاستئناف ، فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعييب قضاء الحكم فيه . ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملائمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين ، وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع وتكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه ، لأن ذلك كله من اختصاص قاضي الاستئناف .

(محكمة استئناف القاهرة " د 61" تجاري ، الدعاوى أرقام 39 لسنة 119ق ، و54 لسنة 119ق ، و56 لسنة 119ق جلسة 2003/2/26)

مفهوم نص المادة 39 من القانون 27 لسنة 1994 إذا لم يتفق الطرفان صراحة على تطبيق قانون دولة معينة فإن اتفاق الطرفين على اختيار بلد معين لإجراء التحكيم هو اتفاق ضمني على تطبيق قانون لمحل التحكيم .

(حكم محكمة استئناف القاهرة "د8" ، الدعوى رقم 41 لسنة 125ق تجاري القاهرة ، جلسة 2009/1/19)

إن التحكيم يكون تجاريا إذ نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي أى أنه يتضمن كل نشاط يتصل باستثمار رؤوس الأموال والحصول على عائد هذا النشاط بغض النظر عما إذا كان من قبيل الأعمال المدنية أو الأعمال التجارية في معنى المادتين 2 و3 من التقنين التجاري المصري ، فالأعمال التجاري هى الأعمال التي تقع بمناسبة استغلال مشروع تجاري والذي يشكل وحدة اقتصادية تقوم بأنواع الاستغلال الاقتصادي سواء تمثل في استغلال تجاري بالمعنى التقليدي أو في استغلال زراعي أو استخراجي أو صناعي أو مالي ... وقد استقر الرأى الراجح على الأخذ بمعيار المضاربة الذي يتجلى في أهم أنواع الأعمال التجارية وهى عمليا الشراء لأجل البيع كما يستبعد هذا المعيار التصرفات العقارية من نطاق الأعمال التجارية .

(محكمة استئناف الاسماعيلية ، الطعن رقم 1660 لسنة 33ق

جلسة 2009/1/28)

الأصل في النصوص القانونية ألا تحمل على غير مقاصدها وألا تفسر عباراتها يخرجها عن معناها ويفصلها عن سياقها أو يحرفها عما اتجهت إليه إرادة مشروعها . متى كان ذلك ، وكان اصطلاح (التحكيم) إنما يقصد به نظام للفصل في منازعات معينة يكون مانعا من ولوج طريق التقاضي أمام المحاكم بشأنها ، وكان قانون الضريبة العامة على المبيعات قد أورد النص على التحكيم وما يرتبط به من إجراءات في المواد 17 ، 35 ، 36 منه فإن إرادة المشرع تكون قد انصرفت بيقين الى إنشار نظام للتحكيم - بديلاً عن القضاء - في منازعات انفراد وحده بتعيينها وتحديد كيفية تشكل اللجان التي تفصل فيها ، بيان الإجراءات التي تتبعها ، مع أن التحكيم لا يكون إلا وليد إرادة طرفيه .

(جلسة 2001/1/6 قاعدة رقم 98 ، القضية رقم 65 لسنة 18ق دستورية)

الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما ، أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائبا عن شبهة الممالأة ، مجردا من التحامل ، وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالتها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا منخلال ضمانات التقاضي الرئيسية ، ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين انفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها ، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعا قائما أو محتملا ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق . إذ يحدد طرفاه - وفقا لأحكامه - نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما ، أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها ،

وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم ، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه ، وتنفيذه تنفيذا كاملا وفقا لفحواه ، فإذا لم يكن القرار الصادر في نزاع معين بين طرفيه منهيا للخصومة بينهما ، أو كان عاريا عن القوة الإلزامية ، أو كان إنفاذه رهن وسائل غير قضائية ، فإن هذا القرار لا يكون عملا تحكيميا .

(جلسة 1994/12/17 قاعدة رقم 31 ، القضية رقم 13 لسنة 15ق دستورية ، وجلسة 2003/5/11 القضية رقم 95 لسنة 20ق دستورية)

إن مؤدى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز أن يكون التحكيم إجباريا يذعن له أطرافه أو بعضهم انفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها ، ذلك أن القاعدة التي تأسس عليها مشروعية التحكيم ، كأسلوب لفض المنازعات يغاير طريق التقاضي العادي هى قاعدة اتفاقية تتبنى إرادة الأطراف فيها على اصولها وأحكامها سواء توجهت هذه الإرادة الحرة الى اختيار التحكيم سبيلا لفض نزاع قائم بينهم أو لفض ما عساه أن يقع مستقبلا من خلافات بينهم تنشأ عن علاقاتهم التعاقدية ومن هذه القاعدة الاتفاقية تنبعث سلطة المحكمين الذين يلتزمون حدود وأحكام ما اتفق عليه أطراف التحكيم ، ومن ثم فإن التحكيم يعتبر نظاما بديلا عن القضاء فلا يجتمعان لأن مقتضى الاتفاق عليه أن تعزل المحاكم عن نظر المسائل التي انصب عليها التحكيم استثناء من أصل خضوعها لولايتها ، وعلى ذلك فإنه إذا ما قام المشرع بفرض التحكيم قسرا بقاعدة قانونية آمرة دون خيار في اللجوء الى القضاء فإن ذلك يعد انتهاكا لحق التقاضي الذي كفله الدستور لكل مواطن بنص مادته الثامنة والستين التي أكدت أن اللجوء الى القضاء للحصول على الترضية القضائية دون قيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها هو أحد الحقوق الجوهرية التي تبنى عليها دولة القانون وتتحقق بها سيادته .

(جلسة 2002/1/13 ، القضية رقم 55 لسنة 23ق دستورية)

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادة 101 من قانون الإثبات أن الأحكام النهائية التي تضمنت حسم نزاع معين بين طرفيه يكون لها حجة الأمر المقضي التي تمنع إعادة طرح النزاع على القضاء مرة أخرى تحقيقا لاستقرار الحقوق ومنعا للتضارب بين الأحكام وإضفاء للثقة والاحترام الواجبين لها وهى حجية تتعلق بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها أو القول بما ينال منها أو على خلافها بحيث يكون الحكم النهائي البات عنوانا للحقيقة فيما فصل فيه وكان ضروريا للنتيجة التي خلص إليها بما مؤداه عدم جواز المجادلة مرة أخرى فيما حسمه الحكم ، وإذ يبين مما تقدم أن حكم التحكيم سالف الذكر قد حسم موقف الشركة المذكورة من الأعمال التي كلفت بها وفصل في وضوح بأنها أوفت بالتزاماتها وقضى لها بما تستحقه عن هذه الأعمال خاصة أعمال فك وتركيب التجارة والصحي والكهرباء والألومنيوم ، فمن ثم لا يجوز معاودة المجادلة في هذه الواقعة مرة أخرى أو القول بأن الشركة قد أخلت بالتزاماتها وارتكبت خطأ عقديا وتستحق الجهة الإدارية التعويض الذي يجبر الضرر الناتج عنه فذلك القول يناقض ما قضى به حكم التحكيم وهو حكم له ما للأحكام من حجية يتعين احترامها.

(طعن رقم 9943 لسنة 47ق ، جلسة 2006/5/30)

اللجوء للتحكيم كوسيلة لفض ما يثور بين أطراف الخصومة من نزاع مرده وجود اتفاق صريح بينهما لما يرتبه هذا الاتفاق من أثر يحول دون اختصاص المحاكم بالفصل في المسائل التي تناولها التحكيم ، الأصل في التحكيم أنه عرض نزاع معين بين طرفيه على محكم من الأغيار يعين باهتيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل في هذا النزاع بقرار مجرد من التحامل وقاطع لدابر الخصومة في جوانبها ،

لا يجوز أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعا قائما أو محتملا ، فالتحكيم مصدره الاتفاق وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون والالتزام بالنزول على القرار الصادر فيه وتنفيذه .

(الطعن رقم 1369 لسنة 40ق. ع ، جلسة 1999/1/24)

يتعين تفسير شرط التحكيم في عقد الالتزام بما لا يتعارض مع اختصاص مجلس الدولة في هذا الشأن - أساس ذلك - أن اختصاص المجلس ورد في قانون موضوعي بينما منح التزام المرافق العامة من الأعمال الإدارية التي تقوم بها السلطة التشريعية كنوع من الوصاية على السلطة التنفيذية وهذه الأعمال ليست قوانين من حيث الموضوع وإن كانت تأخذ شكل القانون لأن العرف جرى على أن السلطة التشريعية تفصح عن إرادتها في شكل قانون - مؤدى ذلك : أنه لا يجوز أن يخالف هذا العمل الإداري أحكام القانون لأنه وإن كانت السلطة التي تصدرها واحدة فإن القاعدة المقررة في القانون العام أن السلطة التي تضع قاعدة عامة لا تملك مخالفتها بأعمال فردية وإن كانت تملك تعديلها بقاعدة عامة أخرى .

(الطعن رقم 3049 لسنة 33ق . ع ، جلسة 1990/2/20)

الاتفاق على التحكيم هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة - الاتفاق على التحكيم ليس معناه النزول عن حق الالتجاء الى القضاء - أساس ذلك : أن حق التقاضي من الحقوق المقدسة التي تتعلق بالنظام العام - الاتفاق على التحكيم معناه أن إرادة المحتكم تقتصر على إحلال المحكم محل المحكمة في نظر النزاع - إذا لم ينفذ عقد التحكيم لأى سبب من الأسباب عادت سلطة الحكم الى المحكمة - من المبادئ الأساسية في العقود

ومنها عقد التحكيم أنه ينبغي أن تتطابق إرادة الخصوم في شأن المنازعات الخاضعة للتحكيم - يقتصر التحكيم على ما اتفق بصدده من منازعات - إذا حصل الاتفاق في عقد على عرض جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذه أو تفسيره على محكمين فإن هذا يشمل كل المنازعات التي تقع بين المتعاقدين بشأن التنفيذ أو التفسير - سواء وقت قيام العقد أو بعد انتهائه -الاتفاق على التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة وإنما يمنعها من سماع الدعوى طالما بقى شرط التحكيم قائما - تطبيق .

(الطعن رقم 886 لسنة 30ق . ع ، جلسة 1994/1/18)

أن العقد شريعة المتعاقدين ، ويجب تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وأنه في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى في حالة فسخ العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، وأن تنفيذ الالتزام عينا جائز متى كان ممكنا وبالنسبة للتعويض عن عدم تنفيذ الالتزامات العقدية أو التأخير في تنفيذها ، ناط المشرع بالقاضي تقدير التعويض في جميع هذه الحالات يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب - فإذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .

(الدعوى التحكيمية رقم 192 لسنة 2000 جلسة 2001/4/12)

إن غرامة التأخير لا تعدو أن تكون تعويضا اتفاقيت ، وهى تتعلق بإخلال مدين بالتزامه العقدي إخلالا لا ينفك عن ضرر أصابا دائنه ، ولكن غرامة التأخير في العقود الإدارية إنما تنفك عن ارتباطها بالضرر بسبب يرجع الى أن الجهة الإدارية المتعاقدة في عقود الإدارة إنما تتعاقد لا بشأن صالح خاص لها وإنما بشأن يتعلق بتسيير المرافق العامة وخدمة جمهور المنتفعين من المواطنين ،

ومن ثم راعى المشرع في العقد الإداري عدم التلازم بين الصالح الذاتي للشخص الاعتباري العام المتعاقد وبين الضرر الحاصل من تقاعس المدين في ذات العقد بالوفاء بالتزامه ، وفصل بين توقيع الغرامة وبين الضرر . أما في العقد المدني فلا يقوم هذا الانفكاك بين الصالح الذاتي للدائن المتعاقد وبين إخلال مدينه بالتزامه ، ومن ثم وجب في شأن استحقاق التعويض الاتفاقي بقاءه متصلا بالأصول الواردة بالقانون المدني .

زغرامة التأخير باعتبارها تعويضا اتفاقيا ، ترتفع عن المدين إذا أثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب أجنبي ، والسبب الأجنبي فيما هو معروف فقها وقانونا هو السبب الذي لا يرجع الى المدين إخلالا أو تقصيرا ، إما يرجع الى فعل الدائن أو فعل الغير أو القوة القاهرة .

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم 470 لسنة 2006 AD-HOC

جلسة 2006/9/4)

الأصل أن يكون إعذار المدين بإنذاره على يد محضر بالوفاء بالتزامه ، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين الى الوفاء بالتزامه وغني عن البيان أنه يقوم مقام الإعذار كل تكليف للمدين بالوفاء بالتزامه .

وحيث أن رفع الدعوى التحكيمية يقوم مقام الإعذار ، ومن ثم يعتبر الدفع سالف الذكر بعدم القبول قائما على غير أساس متعين الرفض .

(القضية التحكيمية رقم 302 لسنة 2002 جلسة 2003/5/29)

المحتكم باتفاقه على التحكيم لا ينزل عن حماية القانون أو حقه في الالتجاء الى القضاء ، وإلا فإن المشرع لا يعتد بهذا النزول ولا يقره ، إذ أن الحق في الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق المقدسة المتعلقة بالنظام العام ، وبالتالي فإرادة المحتكم في عقد التحكيم تقتصر على مجرد إحلال المحكم محل المحكمة في نظر النزاع ،

فالعدالة تفرض على الخصوم سواء بمقتضى المحكمة أو بمقتضى المحكم ، ويحسم النزاع بمقتضى حكمها أو حكمه ، ويكون في الحالتين قابلا للتنفيذ الجبري ، والمحكم يعمل على استقلال دون تبعية لأحد من أطراف التحكيم مثله في ذلك مثل القاضي ، ولا يجوز التوسع في التحكيم وبعبارة أخرى يجب أن تتطابق إرادة الخصوم في شأن المنازعات الخاضعة للتحكيم ، جزئي في نطاقه ، نسبي في اثره ، وهو مقصور على ما اتفق بصدده من منازعات ولا يسري إلا بالنسبة لطرفيه وخلفهم ، ومن ثم فالتحكيم أثران أحدهما سلبي وهو حرمان أطراف العقد من الالتجاء الى القضاء بصدد الخصومة التي اتفقوا فيها على التحكيم ، والآخر إيجابي وهو فض الخصومة بطريق التحكيم والاعتداد بالحكم الصادر فيه واعتباره كأنه قد صدر من المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

(الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 ، مركز القاهرة الإقليمي

للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة 2000/12/14 مجلة التحكيم العربي ،

العدد الرابع أغسطس 2001 ص211)

العقد شريعة المتعاقدين ولكنه شريعة اتفاقية فهو يلزم عاقديه بما يرد الاتفاق عليه لاوقع صحيحا ، والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفي التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله بل ولا يجوز ذلك للقاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع الى نية هؤلاء المتعاقدين ، فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضي عاقديه ، ويكون هذا التراضي تعاقدا جديدا .

وحيث إنه طبقا للمادة 163 من القانون المدني فإن المسئولية المدنية قد تكون عقدية وقد تكون تقصيرية ، والمسئولية المدنية بصفة عامة هى المسئولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسئول والمسئولية العقدية تقوم على أساس إخلال أحد العاقدين بالتزامه على نحو سبب ضررا للمتعاقد الآخر .

وحيث إن مفاد نص المادتين (170 ، 221) من القانون المدني أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو مقدرا بنص القانون كالفوائد تولى القاضي تقديره ، ويناط في هذا التقدير ، كما هو الشأن في المسئولية التقسيرية ، بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، ويشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير فيه ، سواء أكان أساسه فوات هذا الكسب أو تحقق تلك الخسارة ، والضرر لا يتوافر إلا حيق يكون هناك إخلال بحق أو مصلحة مالية ، ويقتصر التعويض على الضرر المباشر وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان نتيحة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه طبقا للمجرى المعتاد للأمور ، ويرجع في ذلك الى رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا يكون الضرر مباشراً إلا إذا كان نتيجة ضرورية أو محققة للواقعة التي لحقها وصف الخطأ ، كما أن التعويض لا يكفي متوقعا في وتسبيبه وإنما يتعين أن يكون متوقعا أيضا في مقداره ومداه ، ويتعين في تقدير التعويض ان يعتد بالظروف الملابسة وأن يتناسب مع الضرر وهو ما يخضع لسلطة القاضي الموضوعية مبيننا عناصر هذا الضرر .

(الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 جلسة 2000/12/14)

تناولته المادة 163 مدني التعويض وجاء بمذكرة المشروع التمهيدية ... لابد إذن من توافر خطا وضرر ثم علاقة سببية بينهما ويعني الخطأ في هذا المقام عن سائر النعوت والكنى التي تخطر للبعض فهو يتناول الفعل السلبي والإيجابي وتنصرف دلالته الى مجرد الإهمال ، والفعل العمد على حد سواء فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي وهو يسترشد في ذلك من طبيعة نهى القانون عن الإضرار من عناصر التوجيه . فسمة التزام يفرض على الكافة من عدم الإضرار بالغير ومخالفة هذا النهى هو التي نطوي فيها الخطأ

وتقتضي هذا الالتزام تبصرا في التصرف يوجب أعماله بذلك عناية الرجل الحريص " ، والمسئولية المدنية قد تكون عقدية حيث يكتفي من المضرور في المسئولية العقدية بإثبات الرابطة العقدية بما ينطوي على إثبات قيام الالتزام فينتقل على عاتق المسئول إثبات الوفاء أو عدم الوفاء يرجع الى سبب أجنبي بشرط أن يثبت المضرور إعذار المدين وهو الركن الساسي لإثبات توافر الخطأ في المسئولية العقدية .

ومفاد نص المادة 218 من القانون المدني أن شرط استحقاق التعويض عند عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك ولا يغني عن هذا الإعذار أن يكون التعويض مقدراً في العقد أو أن يكون قد حل أجل الوفاء به وتأخر المدين فعلاً في أدائه .

(الدعوى التحكيمية رقم 153 لسنة 2000 جلسة 2000/11/19)

من المستقر عليه قانوناً وفقاً لنص المادة 1/147 من القانون المدني أن " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون " .

وحيث أن مفاد هذا النص أن مبدأ سلطان الإرادة هو الواجب إعماله فيما بين المتعاقدين ، وأنه يجب على طرفي العقد أن ينفذا جميع ما اشتمل عليه عقدهما مادام أن هذا العقد قد نشأ صحيحا وملزما ، وحيث أن العقد لا يكون صحيحا وملزما إلا في الدائرة التي يجيزها القانون بحيث لا تصطدم أحكامه مع النظام العام والآداب العامة ، إذ أن العقد يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة التعاقدية فيما بين المتعاقدين ، وإذا تولى العاقدان بإرادتهما الحرة تنظيم العلاقة فيما بينهما في العقد كان العقد هو القانون الذي يسري عليها .

وترتيباً على ذلك فإنه يمتنع على أحد العاقدين نقض العقد أو إنهائه أو تعديله على غير مقتضى شروط العقد ، وقد استقرت أحكام محكمة النقض على أن :

العقد قانون العاقدين ، فالخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون العام.

ليس في أحكام القانون المدني ما يسوغ للقاضي نقض التزامات التي يرتبها العقد بل أن هذا مناف للأصل العام القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين .

(القضية التحكيمية رقم 182 لسنة 2000 مركز القاهرة الإقليمي

للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة 2001/4/15 ، مجلة التحكيم العربي

أغسطس 2001 ص212)

تطبيق نظرية الحوادث الطارئة رهين بأن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة الإدارة غير الجهة الإدارية المتعاقدة - أو من عمل إنسان آخر لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعا ، ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها افتصاديات العقد اختلالا جسيما وفوري تطبق هذه النظرية .

ومقتضى نظرية الحوادث الطارئة إلزام جهة الإدارة بمشاركة المتعاقد في هذه الخسارة ضمانا لتنفيذ العقد الإداري تنفيذا سليما ، ويستوي أن يحصل التنفيذ من المتعاقد نفسه أو تقوم به جهة الإدارة نيابة عنه عند الشراء على حسابه .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 537 لسنة 2004

جلسة 2007/9/26)

تناولت المادة 16 مدني التعويض وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي ... لابد إذن من توافر خطأ وضرر ثم علاقة سببية بينهما ويعني الخطأ في هذا المقام عن سائر النعوت والكنى التي تخطر للبعض فهو يتناول الفعل السلبي والإيجابي وتنصرف دلالته الى مجرد الإهمال ، والفعل العمد على حد سواء فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي وهو يسترشد في ذلك من طبيعة نهى القانون عن الإضرار عن عناصر التوجيه فسمه التزام يفرض على الكافة من عدم الإضرار بالغير

ومخالفة هذا النهى هى التي ينطوي فيها الخطأ ويقتضي هذا الالتزام تبصراً في التصرف يوجب إعماله بذلك عناية الرجل الحريض " ، والمسئولية المدنية قد تكون عقدية حيث يكتفي من المضرور في المسئولية العقدية بابات الرابطة العقدية بما ينطوي على إثبات قيام الالتزام فينتقل على عاتق المسئول إثبات الوفاء أو عدم الوفاء يرجع الى سبب أجنبي بشرط أن يثبت المضرور إعذار المدين وهو الركن الساسي لإثبات توافر الخطأ في المسئولية العقدية ، ومفاد نص المادة 218 من القانون المدني أن شرط استحقاق التعويض عند عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك ولا يغني عن هذا الإعذار أن يكون التعويض مقد راً في العقد أو أن يكون قد حل أجل الوفاء به وتأخير المدين فعلاً في أدائه .

(الدعوى التحكيمية رقم 153 لسنة 2000 مركز القاهرة افقليمي

للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة 2000/11/19 ، مجلة التحكيم العربي

أغسطس 2001 ص214)

العقد شريعة المتعاقدين ولكنه شريعة اتفاقية فهو يلزم عاقديه بما يرد الاتفاق عليه وقع صحيحا ، والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفى التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله بل يجوز ذلك للقاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع الى نية هؤلاء المتعاقدين ، فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضي عاقديه ، ويكون هذا التراضي تعاقداً جديداً .

وحيث أنه طبقا للمادة 163 من القانون المدني فإن المسئولية المدنية قد تكون عقدية وقد تكون تقصيرية والمسئولية المدنية بصفة عامة هى المسئولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسئول ، والمسئولية العقدية تقوم على أساس إخلال أحد العاقدين بالتزامه على نحو سبب ضرراً للمتعاقد الآخر ".

وحيث أن مفاد نص المادتين 170 ، 221 من القانون المدني أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو مقدرا بنص القانون كالفوائد تولى القاضي تقديره ، ويناط في هذا التقدير ، كما هو الشأن في المسئولية التقصيرية ، بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، ويشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعد الوفاء بالالتزام أو للتأخير فيه ، سواء أكان اساسه فوات هذا الكسب أو تحقق تلك الخسارة ، والضرر لا يتوافر إلا حيث يكون هناك إخلال بحق أو مصلحة مالية ، ويقتصر التعويض على الضرر المباشر وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه طبقا للمجرى المعتاد للأمور ، ويرجع في ذلك الى رابط السببية بين الخطأ والضرر فلا يكون الضرر مباشرا إلا إذا كان نتيجة ضرورية أو محققة للواقعة التي لحقها وصف الخطأ ، كما أن التعويض أيضا في مقداره ومداه ، ويتعين في تقدير التعويض أن يعتج بالظروف الملابسة وأن يتناسب مع الضرر وهو ما يخضع لسلطة القاضي الموضوعية مبيناً عناصر هذا الضرر .

الإنهاء القانوني لعقد التوزيع لا يعطي الحق للطرف بالمطالبة بالتعويض ، لا تسري المادة 163 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 على علاقات التوزيع ، ذلك أن عقود التوزيع تعتمد على وتنتهي بتوزيع وبيع البضائع ، كما أن نطاق تطبيق هذه المادة ينحصر على الوكالة التجارية وليس عقود التوزيع .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/4/6 ، القضية التحكيمية رقم 546 لسنة 2007)

وحيث أن حق المؤجر في المطالبة بفسخ عقد الإيجار- وما ستتبعه ذلك من آثار كإخراج المستأجر من العين وإخلائها- حق أصيل إذا لم يقم المستأجر بسداد الأجرة المستحقة ، وحيث أن هذا الطلب لا يمنع أو يحول دون المطالبة بسداد الأجرة المتأخرة بأى حال من الأحوال .

وحيث أنه وإن كان الأصل في الفسخ أن يكون له أثر رجعي حيث يلزم إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، إلا أن عقد الإيجار محل الدعوى التحكيمية الماثلة إنما هو عقد من العقود الزمنية الذي يشكل الزمن عنصرا جوهريا من عناصره إذ تتقابل فيه التزامات الطرفين ويمتد تنفيذها مع الزمن ، ومن شأن هذا التكييف استبعاد الأثر الرجعي لفسخ هذا العقد الذي تستعصى طبيعته على هذا الأثر ، فالزمن مقصود في العقد لذاته ومعقود عليه وما انقضى منه يعتبر قد سقط ولا يمكن الرجوع فيه إن الساقط لا يعود .

ويترتب على ذلك أن المدة التي انقضت منعقد الإيجار قبل فسخه تظل محتفظة ومنتجة لآثارها ويعتبر العقد مفسوخا من وقت الحكم النهائي بفسخه وتكون الأجرة لا التعويض ويبقى لها ضمان امتياز المؤجر .

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم 466 لسنة 2006

جلسة 2006/11/19)

من المستقر عليه قانونا وفقا لنص المادة 158 من القانون المدني التي نصت عليه أنه " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدين صراحة على الإعفاء منه" .

وحيث إن مقتضى هذه المادة هو جواز اتفاق طرفى العقد على فسخ عقدهما في حالة إخلال أحدهما لالتزاماته التعاقدية وهو ما يسمى اصطلاحا بالفسخ الاتفاقي وهو اتفاق طرفى العقد على أن يكون لأحد الطرفين فسخ العقد بإرادته المنفردة بواسطة تعبير عن الإرادة يوجهه الى الطرف الآخر .

وحيث إنه يتضح من ذلك أن الفسخ الاتفاقي على خلاف الفسخ القضائي يقع بحكم الاتفاق بمجرد إعلان الدائن رغبته في ذلك دون حاجة الى رفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به ، وأنه إذا اقتضت الضرورات العملية لجوء الدين الى القضاء لاستصدار حكم بالفسخ فإنه يكون حكما مقررا للفسخ الذي يكون قد وقع من قبل بإرادة الدائن بمجرد إعلان رغبته بذلك الى المدين .

وقد أكدت محكمة النقض على هذا المعنى في العديد من أحكامها منها أنه " يلزم في الشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير اسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له .

ومن أن "الشرط الفاسخ لا يقتضي الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه .

ويتضح مما سبق أن شروط توافر حق الدائن بالفسخ بصفة عامة هى أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين ، وأن يقع إخلال من المدين في تنفذ التزامه مع ملاحظة أن يكون من الالتزامات التي تعلق بها الاتفاق على الفسخ ، وألا يكون الدائن طالب الفسخ مقصرا في تنفيذ التزامه ، كما يلزم قبل التمسك بالفسخ الاتفاقي ما لم يتفق على الإعفاء منه .

والشرط الفاسخ الصريح يسلب محكمة الموضوع كل سلطة تقديرية في هذا الصدد بحيث لا يبقى لاعتبار العقد مفسوخا إلا أن يتحقق فعلا السبب الذي يترتب عليه الفسخ فلا يلزم أن يصدر بالفسخ حكم مستقل بل يجوز للمحكمة أن تقرر أن الفسخ قد حصل بالفعل .

(القضية التحكيمية رقم 182 لسنة 2000 جلسة 2001/4/15)

تنص المادة 2/50 من القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999 على أنه " إذا اقتضت مهنة التاجر أداء مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه جاز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها ما لم يتفق على غير ذلك " ، وتنص المادة 3/50 من التقنين المذكور على أنه " ويحسب العقد وفقا للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي ما لم يتفق على مقابل اقل " .

وبناء عليه ، تكون النسبة القصوى للفائدة التجارية هى تلك التي يتعامل بها البنك المركزي المصري ، وبالتالي يكون أى اتفاق على سعر فائدة يتجاوز الحدود المنصوص عليها في القانون مخالفا للنظام العام في مصر وبالتالي لا يكون لهيئة التحكيم سلطة تقرير نسبة فائدة لا يسمح بها القانون .

(القضية التحكيمية رقم 267 لسنة 2001 جلسة 2002/10/30 ،

والقضية التحكيمية رقم 133 لسنة 1999 جلسة 2000/1/31 والتي قررت فيها هيئة التحكيم نسبة فوائد طبقا لاتفاق الطرفين تتروح ما بين 11% و14% أى تجاوزت الحد الأقصى المنصوص عليه في المادة 226 من القانون المدني 7%)

حددت الفقرة القانية من المادة الأولى من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 الصفة القانونية الواجب توافرها فيمن يوافق على التحكيم في العقود الإدارية ، فنصت على أنه في هذه العقود " ، يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص ......"

وإن اشتراط أن يكون الوزير المختص هو من يوافق على اتفاق التحكيم في العقود الإدارية ، حسبما ذكرت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون ، هو تحديد قانوني لمن تتوافر فيه صفة التصرف بتوقيع اتفاق التحكيم في هذا النوع من العقود ، وجزاء عدم توافر الصفة القانونية المشروطة أن يكون الاتفاق باطلا لتخلف الشكل الذي أوجبه القانون .

وحيث أن الوزير المختص لم يوقع ولم يوافق على شرط التحكيم بالعقد محل النزاع ، ونص القانون يوجب أن تكون الموافقة على اتفاق التحكيم صادرة من الوزير المختص وتمنع التفويض في هذا الشأن الأمر الذي يكون معه اتفاق التحكيم في النزاع الماثل صادرا من غير مختص ومن غير ذي صفة في إبرام هذا الاتفاق ، ومن ثم يبطل اتفاق التحكيم ، وتنحسر ولاية هيئة التحكيم عن نظر هذا النزاع ولا تكون مختصة بالفصل فيه ، الأمر الذي يستتبع من هيئة التحكيم أن تقضي بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى .

(القضية التحكيمية رقم 292 لسنة 2002 جلسة 2003/5/29)

من المستقر عليه قانونا وفقا لنص المادة 1/147 من القانون المدني أن " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي قررها القانون " .

وحيث أن مفاد عذا النص أم مبدأ سلطان الإرادة هو الواجب إعماله فيما بين المتعاقدين ، وأنه يجب على طرفي العقد أن ينفذا جميع ما اشتمل عليه عقدهما مادام أن هذا العقد قد نشأ صحيحا وملزما ، وحيث أن العقد لا يكون صحيحا وملزما إلا في الدائرة التي يجيزها القانون بحيث لا تصطدم أحكامه مع النظام العام والآداب العامة ، إذ أن العقد يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة التعاقدية فيما بين المتعاقدين ، وإذا تولى العاقدان بإرادتهما الحرة تنظيم العلاقة فيما بينهما في العقد كان العقد هو القانون الذي يسري عليها .

وترتيباً على ذلك فإن يمتنع على أحد العاقدين نقض العقد أو إنهائه أو تعديله على غير مقتضى شروط العقد .

وقد استقرت أحكام محكمة النقض على أن :

أ- العقد قانون العاقدين ، فالخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون العام.

ب- ليس في أحكام القانون المدني ما يسوغ للقاضي نقض الالتزامات التي يرتبها العقد بل أن هذا مناف للأصل العام القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين .

(القضية التحكيمية رقم 182 لسنة 2000 جلسة 2001/4/15)

لا يكفي لاعتبار العقد عقدا إداريا أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام وإنما يجب أن يتعلق العقد بنشاط أو تسيير مرفق عام وأن تكون جهة الإدارة قد اشتخدمت بشأنه اسلوب الإدارة العامة أى استعملت وسائل القانون العام .

(الدعوى التحكيمية رقم 155 لسنة 2000 جلسة 2000/12/19)

قضت محكمة استئناف القاهرة الدائرة 91 تجاري في أكثر من قضية منها الحكم الصادر بتاريخ 2003/2/26 ببطلان حكم التحكيم تأسيسا على مخالفة تعيين المحكمين للقانون لتعيينهم بموجب أمر على عريضة وليس بموجب حكم صادر في دعوى أقيمت بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى ، وذلك بالمخالفة لمفهوم وتفسير القاضي للإجراءات التي رسمتها المادة 17 من قانون التحكيم .

وقد جاء حكم تحكيم حيث مخالفا لهذا القضاء إذ ذهب في تعليقه على حيثيات قضاء الاستئناف المذكور الى أن القرار الصادر بتعيين محكمة قرار ذو طبيعة ولائية خاصة يصدر في شكل أمر على عريضة وليس في شكل حكم عن طريق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

فقرار تعيين المحكم في ظاهرة ومنهجه الإجرائي هو أمر على عريضة ، وإذا كان المشرع قد خصه ببعض القواعد والأحكام الخاصة ، فإن هذا لا يغير في طبيعة الشكل الذي يصدر فيه الأمر

أو ينتقض منه ، ويترتب على ذلك أنه لا يخضع للقواعد الخاصة بالأحكام ، بل يخضع بصفة عامة لما تخضع له الأوامر على العرائض من قواعد وأحكام .

كما أضاف حكم التحكيم المذكور أن الأخذ بفكرة البطلان الظاهر لشرط التحكيم لمنع القضاء الوطني من تعيين لاالمحكمين هو اعتماد غير متعمق لما انتهى إليه القضاء الفرنسي في هذا الصدد ، إذ أن هذا القضاء في اعتماده لهذه النظرية قد وضع لها ضوابط دقيقة تحول دون إهدار مبدأ الاختصاص بالاختصاص دون التدخل فيما انتهى إليه الأطراف في هذا الخصوص ، فقد انتهى القضاء الفرنسي الى القول بأن مجرد الزعم بوجود منازعة جدية حول صحة شرط التحكيم لا يجب أن يدفع القاضي حتما الى إحالة الخصوم الى القضاء الوطني بل على العكس يجب أن يدفعه الى التنفيذ المباشر لشرط التحكيم الذي ارتبط به الخصوم بإرادتهم الحرة ويجب منع القضاء من التدخل أكثر من ذلك وإلا يكون القضاء الوطني تعدي الدور المحجوز للمحكم (اعتداء على مبدأ الاختصاص بالاختصاص) .

(القضية التحكيمية رقم 268 لسنة 2001 جلسة 2003/7/9)

وحيث إن المسئولية العقدية تقابل المسئولية التقصيرية ، فالأولى جزاء العقد والثانية جزاء العمل غير المشرع ، ومن حيث أن تقدير مقدار التعويض مقدماً في العقد - في حالة ثبوت المسئوية العقدية وهو ما اصطلح على تسميته (بالشرط الجزائي) ليس هو السبب في استحقاق التعويض ، فلا يتولد عنه التزام أصلي بالتعويض ولكن يتولد عنه التزام بتقدير التعويض بمبلغ معين مقدما في العقد .

ومن حيث أن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد هو سبب استحقاق التعويض عن عدم التنفيذ والشرط الجزائي - في حالة الاتفاق عليه - إنما هو تقدير المتعاقدين مقدما لمقدار التعويض عن عدم التنفيذ ، وشروط استحقاق الشرط الجزائي - حسبما استقر على ذلك الفقه والقضاء - هى نفس شروط استحقاق التعويض وهى وجود خطأ من المدين ، وضرر يصيب الدائن ، وعلاقة سببية ما بين الخطأ والضرر ، وإعذار المدين .

ومن حيث أن وقوع خطأ من المدين أمر لازم ، ويترك تقديره لمحكمة الموضوع بعد استيفاء الشروط القانونية للخطأ ، وقد استقرت أحكام محكمة النقض بأنه " إذا نص في العقد على شرط جزائي عند عدم قيام المتعهد بما التزم به فللمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في اعتباره مقصرا أو غير مقصر حسبما يترائى لها من الأدلة المقدمة .

ومن حيث أنه عن ركن الضرر ، فهو لازم لاستحقاق التعويض في مجال المسئولية العقدية في حالة وجود شرط جزائي منصوص عليه في العقد ، فإذا لم يوجد ضرر لم يكن التعويض مستحقا ، ومن ثم فلا محل عندئذ لأعمال الشرط الجزائي لأنه ما هو إلا تقدير لتعويض استحق فعلاً .

ومن حيث أنه عن علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، فإن الشرط الجزائي لا يستحق كذلك إلا إذا قامت علاقة سببية بين الخطأ والضرر ، أما إذا انتفت هذه العلاقة بثبوت السبب الأجنبي أو انتفت بأن كان الضرر غير مباشر أو غير مباشراً ، ولكنه غير متوقع ، فعند ذلك لا تتحقق المسئولية ولا يستحق التعويض وينفي مبرر إعمال الشرط الجزائي .

(الدعوى التحكيمية رقم 192 لسنة 2000 ، مركز القاهرة الإقليمي

للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة 2001/4/12 ، مجلة التحكيم العربي

أغسطس 2001 ص214 ، 215)

لا يجوز لأحد الأطراف أن يدفع بعدم التزاماته التعاقدية المرتبطة بتلك المؤداة بالفعل من قبل الطرف الآخر ، لا يجوز لجهة الإدارة الاستناد الى نص المادة 161 من القانون المدني لتأجيل الوفاء بالتزاماتها المالية الناشئة عن العقد حتى يفصل في القضايا المرفوعة من هذه الجهة .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/1/25 في القضية التحكيمية

رقم 453 لسنة 2009)

يجوز امتداد شرط التحكيم من عقد يتضمنه الى عقد آخر لا يتضمنه وذلك إذا كان العقدان متصلين ، وقد ينتج الارتباط بين عقدين في حالة ما إذا كان العقد الثاني قد أبرم نتيجة الإخلال بالعقد الأول ، فيكون بالتالي مكملاً له .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2008/7/9 في القضية التحكيمية

رقم 459 لسنة 2005)

المرفق العام هو كل مشروع تنشئه الدولة وتشرف على إدارته ويعمل بانتظام واستمرار ويستعين بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها لا بقصد الربح بل بقصد المساهمة في صيانة النظام وخدمة المصالح العامة في الدولة والصفات المميزة للمرفق العام هى أن يكون المشروع من مشروعات ذات النفع العام أى أن يكون غرضه حاجات عامة مشتركة أو تقديم خدمات عامة .

(الدعوى التحكيمية رقم 155 لسنة 2000 جلسة 2000/12/19)

إن إلغاء عقد بموجب عقد تسوية لاحق لا يعني بالضرورة إلغاء شرط التحكيم في العقد الملغي ، ما لم ينص صراحة على ذلك في عقد التسوية ، وبناء عليه ، فإن هيئة التحكيم تكون مختصة بنظر المنازعات الناشئة عن عقد التسوية استنادا الى شرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي الذي تم إلغاؤه بموجب عقد التسوية المذكور ، وذلك طبقا لمبدأ استقلالية شرط التحكيم .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/8/23 في القضية التحكيمية رقم 624 لسنة 2009ق)

وحيث أن المشرع المصري منح في المادة 42 لهيئة التحكيم سلطة إصدار أحكام وقتية قبل إصدار هيئة التحكيم حكمها في الموضوع .

ويكون لهيئة التحكيم هذه السلطة سواء اتفق الأطراف على تخويلها هذه السلطة أم لم يتفقوا على ذلك فاتفاقهم على التحكيم في نزاع معين يعني تخويل المحكمين سلطة الفصل في موضوع النزاع وسلطة إصدار الأحكام الوقتية المستعجلة في نطاق اختصاصهم الموضوعي .

وتختلف هذه السلطة بداهة عن سلطة إصدار الأوامر أو التدابير الوقتية أو التحفظية طبقا للمادة 1/24 من القانون المصري .

ولا يكفي لخلع هذه السلطة على المحكمين إبرام الطرفين الاتفاق المجرد على التحكيم بل يجب أن يتفق صراحة على منح هيئة التحكيم هذه الصلاحية وإلا غدت الهيئة غير مختصة بإصدار تلك الأوامر .

أما إصدار هيئة التحكيم للأحكام الوقتية فإنه يجوز لها بالشروط التي تضمنها قانون المرافعات في المادة 45 منه بالنسبة لاختصاص محكمة الموضوع بالنظر في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ويشترط لممارسة الاختصاص بإصدار أحكام في المسائل المستعجلة من هيئات التحكيم ما يشترط بالنسبة لممارسة هذا الاختصاص من محاكم الدولة وهذه الشروط هى :

1- أن يكون الطلب مستعجلاً .

2- أن يكون الطلب وقتياً .

3- ألا يمس الطلب أصل الحق .

ويتحقق الشرط الأول كلما كان هناك خطر داهم أو ضرر لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم الى القضاء العادي .

ويعد الشرط الأول ضابطا قانونيا ووصفا للدعوى المستعجلة لا يملك الخصم فرضه على خصمه بل لا يجدى الاتفاق في شأنه ولا يتحقق إلا إذا توافرت مقومات الحكم به بحسب ظروف الدعوى ، ولا تملك المحكمة فرض هذا الوصف إلا إذا كان قائما بالفعل لأنه من عناصر التحقق من اختصاصها النوعي المتعلق بالنظام العام .

(حكم التحكيم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 357 لسنة 2003

جلسة 2004/12/30)

استقر القضاء على مقومات الشخص الاعتباري تقوم على عنصرين أساسيين أولهما موضوعي أو مادي وهو الكيان الذاتي المستقل لجماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تنفصل بكياناتها عن كيان أعضائها أو منشئيها ، وهو ما لا يتوافر أى بتحقق أمرين أولهما : غرض أو مصلحة مشتركة تتميز عن المصالح الفردية ولا تندمج فيها وقد يكون الغرض أو المصلحة عاما أو خاصا فيكون في حالة الأخيرة من أشخاص القانون الخاص ، وثانيهما : وجود تنظيم يستوعب أعضاء الشخص الاعتباري أو منشأة تباشر عنه نشاطه ، والعنصر الثاني : معنوي وهو أن يمثل ذلك الكيان قيمة اجتماعية ذات وزن الإقرار له بالشخصية القانونية وهو ما يستقل المشرع بتقديره ، ومن هذ لا تثبت الشخصية القانونية لأى جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال إلا باعتراف الدولة بها ، وهذا الاعتراف قد يكون عاما بأن يضع المشرع شروطا أو أوضاعا معينة بحيث إذا تحققت في أى جماعة من الأشخاص

أو مجموعة من الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بقوة القانون دون حاجة للترخيص أو الحصول على إذن ، وقد يكون الاعتراف خاصا بكل جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال على حدة عن طريق الترخيص أو إذن من المشرع بمنح الشخصية الاعتبارية .

(الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 جلسة 2000/12/14)

تجيز المادة 362 من القانون المدني إجراء المقاصة للمدين بين ما يستحق عليه لدائه ومن ما هو مستحق له قبل هذا الدائن وإن اختلف سبب الدينين ، ولكنها مما تشترطه لإجراء المقاصة أن يكون كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء .

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم 470 لسنة 2006 AD-HOC

جلسة 2006/9/4)

إذا أصبح المدين نائبا لدائنه ، وكان محل كل من الدينين المتقابلين - ما في ذمة المدين للدائن وما في ذمة الدائن للمدين - نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة ، وكان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء ، انقضى الدينان بقدر الأقل منهما عن طريق المقاصة ، فالمقاصة إذن هى أداة وفاء ، وهى في الوقت ذاته أداة ضمان .

أما أنها وفاء ، فذلك ظاهر مما قدمناه ، فتقابل دينين توافرت فيهما شروط معينة يقضي كلا الدينين بقدر الأقل منهما ، فيكون كل مدين قد وفى الدين عليه الذي له ، ومن هنا كانت المقاصة أداة وفاء أو سببا من أسباب انقضاء الالتزام ، بل هى أداة تبسيط في الوفاء ، فهى تقضي دينين في وقت معا دون أن يدفع أى مدين من المدينين الى دائنه شيئا ، إلا من كان دينه أكبر فيدفع ما يزيد به هذا الدين على الدين الآخر ، وبذلك يقتصد المدين من نفقات الوفاء ، ولا يتجشم عناء إخراج النقود أو غيرها من المثليات وإرسالها للدائن وما ينطوي عليه ذلك من مخاطر وتبعات .

وأما أن المقاصة أداة ضمان ، فذلك ظاهر أيضا من أن الدائن الذي يستوفى حقه في الدين الذي في ذمته إنما يختص بهذا الدين الذي في ذمته دون غيره من دائني المدين ، فيستوفي حقه منه متقدما عليهم جميعا ، وهو إن كان دائنا عاديا في حكم الدائن المرتهن أو الدائن ذي حق الامتياز ، والدين الذي في ذمته في حكم المال المرهون المخصص لوفاء حقه ، ومن ثم تكون المقاصة من شأنها أن تقدم للدائن تأمينا ، فهى من هذا الوجه أداة ضمان .

والمقاصة ، كأداة للضمان على الوجه الذي بيناه ، تقرب في مهمتها من نظامين قانونين أخرين ، هما الدفع بعدن التنفيذ والحق في الحبس .

فأى طرف في العقد الملزم للجانبيين له أن يمتنع عن تنفيذ ما عليه من التزام حتى يستوفى ما له من حق مقابل ، والدائن له أن يحبس تحت يده ما لدينه عنده حتى يستوفى حقا مرتبطا بالشيء المحبوس ، ففي هاتين الحالتين وضع القانون تحت تصرف الدائن أداة ضمان تكفل له الوفاء بحقه ، فيمتنع عن تنفيذ التزامه أو بحبس ما تحت يده ، والمقاصة تؤدي نفس الغرض ، فالدائن لا يدفع الدين الذي عليه استيفاء للحق الذي له ، بل أن المقاصة الى مدى أبعد في تأدية هذا الغرض ، إذ الدائن لا يقتصر على الامتناع عن تنفيذ التزامه أو على حبس الدين الذي عليه ، بل هو يقضي الذي عليه قضاء تاما بالحق الذي له في ذمته دائنه .

(الدعوى التحكيمية رقم 185 لسنة 2000 جلسة 2001/5/14)

إذا أصبح المدين دائنا لدائنه ، وكان محل مل الدينين المتقابلين - ما في ذمة المدين للدائن وما في ذمة الدائن للمدين - نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة ، وكان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء ، انقضى الدينان بقدر الأقل منهما عن طريق المقاصة ، فالمقاصة إذن هى أداة وفاء ، وهى في الوقت ذاته أداة ضمان .

أما أنها وفاء ، فذلك ظاهر مما قدمناه ، فتقابل دينين توافرت فيهما شروط معينة يقضي كلا الدينين بقدر الأقل منهما ، فيكون كل مدين قد وفى الدين عليه الذي له ، ومن هنا كانت المقاصة أداة وفاء أو سببا من أسباب انقضاء الالتزام ، بل هى أداة تبسيط في الوفاء ، فهى تقضي دينين في وقت معا دون أن يدفع أى مدين من المدينين الى دائنه شيئا ، إلا من كان دينه أكبر فيدفع لدائنه ما يزيد به هذا على الدين لآخر ، وبذلك يقتصد المدين من نفقات الوفاء ، زلا يتجشم عناء إخراج النقود أو غيرها من المثليات وإرسالها وما ينطوي عليه ذلك من مخاطر وتبعات .

وأما أن المقاصة أداة ضمان ، فذلك ظاهر أيضا من أن الدائن الذي يستوفى حقه من الدئن الذي في ذمته إنما يختص بيهذا الدين الذي في ذمته دون غيره من دائني المدين ، فيستوفى حقه منه متقدما عليهم جميعا ، وهو إن كان دائنا عاديا في حكم الدائن المرتهن أو الدائن ذي حق الامتياز ، والدين الذي في ذمته في حكم المال المرهون المخصص لوفاء حقه ، ومن ثم تكون المقاصة من شأنها أن تقدم للدائن تأمينا ، فهى من هذا الوجه أداة ضمان .

والمقاصة، كأداة للضمان على الوجه الذي بيناه ، تقرب في مهمتها من نظامين قانونيين أخرين ، هما الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس .

فأى طرف في العقد الملزم للجانيني له أن يمتنع عن تنفيذ ما عليه من التزام حتى يستوفى ما له من حق مقابل ، والدائن له أن يحبس تحت يده ما لمدينه عنده حتى يستوفى حقا مرتبطا بالشيء المحبوس ، ففي هاتين الحالتين وضع القانون تحت تصرف الدائن أداة ضمان تكفل له الوفاء بحقه ، فيمتنع عن تنفيذ التزامه أو بحبس ما تحت يده ، والمقاصة تؤدي نفس الغرض ، فالدائن لا يدفع الدين الذي عليه استيفاء للحق الذي له ، بل أن المقاصة الى مدى أبعد في تأدية هذا الغرض ، إذ الدائن لا يقتصر على الامتناع عن تنفيذ التزامه أو على حبس الدين الذي عليه ، بل هو يقضي الذي عليه قضاء تاما بالحق الذي له في ذمته دائنه .

(الدعوى التحكيمية رقم 185 لسنة 2000 جلسة 2001/5/14)

للأطراف الاتفاق على تفويض هيئة التحكيم بالصلح ، إلا أن ذلك لا يمنع هيئة التحكيم أن تفصل في النزاع وفقا للقانون والعقد المبرم بين طرفى النزاع .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/4/12 في القضية رقم 307

لسنة 2008)

يبين من نص المادة 663 من القانون المدني أنه إذا أنهى رب العمل المقاولة بإرادته المنفردة ، فإنه يلتزم بتعويض المقاول عن الضرر الذي يلحقه من جراء هذا الإنهاء ، ويشمل التعويض وفقا للمادة 663 المشار إليها العماصر الآتية :

1- المصروفات التي أنفقها المقاول في سبيل تنفيذ العمل .

2- قيمة الأعمال التي أنجزها المقاول فعلا حتى الوقت الذي وصله فيه إعلان رب العمل بوقف تنفيذ المقاولة .

3- قيمة ما كان المقاول يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل فإذا كانت المقاولة مبرمة بأجر إجمالي ، فإن كسب المقاول يتحدد بالفرق بين قيمة هذا الأجر وقيمة النفقات اللازمة لتنفيذ العمل ، وتقدر هذه النفقات على أساس قيمتها عند إنهاء العقد ، ولا يعتد بالتغييرات التي تطرأ بعد ذلك على أثمان المواد وأجور العمل ، وبالتالي فلا يستطيع رب العمل أن يتلخص من التزامه بتعويض المقاول عن الكسب الذي كان يحققه بحجة أنه لو إلزام بإتمام العمل لما حقق كسبا بل لمنى بخسارة بسبب ارتفاع الأثمان والأجور ، وذلك لأن حق المقاول في التعويض ينشأ من يوم إنهاء العقد ، ولذلك فيجب ألا ينظر في تقدير قيمة هذا التعويض إلا الى ذلك الوقت .

والواقع أن المادة 663 بتحديدها عناصر التعويض على الوجه المتقدم لم تخرج عن القاعدة العامة في تقدير التعويض بما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب مع حفظ حق القضاء في تخفيض قيمة الربح الى الحد الذي يراه القضاء عادلاً .

(الدعوى التحكيمية رقم 191 لسنة 2000 جلسة 2001/2/5)

تطلب المشرع للأخذ بنظام التحكيم في مجال منازعات العقود الإدارية موافقة الوزير المختص أو من يباشر اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة وحظر التفويض في مباشرة هذا الاختصاص ، كما أناط المشرع أيضا بهيئة التحكيم الاختصاص بالفصل في جميع الدفوع المتعلقة باختصاصها ومنها الدفع بعدم وجود شرط التحكيم أو بطلانه .

ومن حيث أن المسلم به في مجال العقود الإدارية أن الرابطة التي تربط بين الجهة الإدارية والمتعاقد معها هى رابطة عقدية تنشأ بتوافق إرادتين وتولد مراكز قانونية فردية وذاتية مصدرها العقد المبرم بينهما وأنه في مجال إبرام العقود الإدارية تكون الجهة الإدارية هى القائمة على اتخاذ إجراءات التعاقد بما تسلزمه هذه الإجراءات من إعلانات أو الحصول على موافقات مسبقة أو تدبير اعتمادات مالية أو غير ذلك بما يتطلبه القانون من إجراءات أو موافقات لازمة لإبرام العقود الإدارية وبالتالي فهى المسئولية وحدها عن إتمام تلك الإجراءات بحيث إذا ما أغفلت اتخاذ إجراء من تلك الإجراءات المقررة سواء عن عمد أو إهمال تحملت وحدها مغبة ذلك سيما إذا لم يكن للمتعاقد معها ثمة دور في استيفاء تلك الإجراءات وذلك أمر منطقي ويجد سنده في أن الرابطة التي تربطها بالمتعاقد معها هى رابط عقدية وليست تنظيمية عامة فيجب من ناحية حماية هذا الغير ومن ناحية أخرى عدم زعزعة الثقة في الإدارة سيما إذا كان في غير مقدور المتعاقد معها أن يعلم مقدما أن الجهة الإدارية قد استوفت إجراءاتها الإدارية اللازمة أو حصلت على الموافقات المتطلبة لذلك ،

وترتيبا على ذلك فإن ما نص عليه المشرع في المادة (1) من القانون رقم 27 لسنة 1994 من ضرورة موافقة الوزير على شرط التحكيم في منازعات العقود الإدارية هو إجراء يقع استيفائه على عاتق الجهة الإدارية وحدها إذ لا يتصور أن يكون للمتعاقد دوراً في ذلك سيما إذا ما ورد شرط التحكيم في العقد الإداري ذاته أو أحد مرفقاته فالخطاب ، في هذا الشأن موجه الى جهة الإدارة وليس للمتعاقد معها باعتبار أنها المهيمنة على إجراءات التعاقد والقائمة على التحقق من صحة تلك الإجراءات التي تتم بمنأى عن إرادة المتعاقد معها ولا يمكن والحالة هذه ترتيب البطلان كجزاء على عدم الحصول على وافقة الوزير على شرط التحكيم وإلا كان في مكنة الطرف المخطئ الاستفادة من خطئه على حساب الطرف الآخر وهو أمر لا يمكن اقول به ويتنافى مع أبسط مبادئ العدالة ، هذا فضلا عن أن الأصل في البطلان أنه لا يكون إلا بنص ولم يرتب المشرع في المادة (1) من القانون رقم 27 لسنة 1994 البطلان كجزاء على عدم الحصول على وافقة الوزير على شرط التحكيم وإن جل ما يمكن ترتيبه في هذه الحالة هى إعمال قواعد المسئولية الإدارية (التأديبية) في شأن من يثبت مسئولية عن عدم استيفاء الإجراء من العاملين بالجهة الإدارية (الهيئة المحتكم ضدها) وهذا هو ما استقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا سواء بالنسبة للمخالفات التي تشوب إجراءات التعاقد التي تقوم عليها الجهة الإدارية أو عدم الاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذ العقود الإدارية باعتبار أن هذه الإجراءات شأن داخلي بالجهة الإدارية ولا شأن للمتعاقد معها به ، وترتيبا على ما تقدم يضحى الدفع الماثل غير قائم على سند صحيح من القانون وخليقا بالرفض .

(الحكم الصادر في القضية التحكيمية رقم 464 لسنة AD-HOC 2066 جلسة 2006/7/3)

مفاد النصوص (164 ، 655 ، 656) من القانون المدني أن القانون لم يأت بأحكام خاصة بشكل عقد المقاولة فيجوز إبرامه بالكتابة أو شفاهية ، فالكتابة لا ضرورة لها إلا في إثبات المقاولة وفقا للقواعد العامة ، وأنه متى تم إنجاز العمل ، التزم رب العمل بتسليمه في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد المعقول لإنجاز الأعمال وفقا لطبيعة وعرف المقاولة

إن لم يكن هناك اتفاق على ميعاد ، ويجب أن يبادر رب العمل في أقرب وقت الى تسلم العمل ، فإذا رفض رب العمل تسلم العمل كان للمقاول إجباره على التسليم ويكفيه إعذاره بالتسليم بإنذار رسمي على يد محضر ، ويحدد ميعادا معقولا لذلك ، فإذا ما انقضى هذا الميعاد اعتبر رب العمل أنه تسلم العمل حكما ويترتب على هذا التسليم كافة الآثار التي تترتب على التسلم الحقيقي .

(الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 جلسة 2000/12/14)

نص قانون التحكيم المصري على طريقتين للاتفاق على التحكيم إما شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم ، ولا يحتاج من اتفقوا على شرط تحكيم إبرام مشارطة تحكيم لاحقة بعد نشأة النزاع .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/8/10 في القضية التحكيمية

رقم 590 لسنة 2008)

إن التنفيذ العيني للالتزامات التعاقدية وفقا لحكم المادة 203 من التقنين المدني يفترض بداهة وجود عقد قائم لم ينفذ ولم يفسخ أو ينحل ، كما أن الفقه والقضاء المصري متفقان على أن التنفيذ العيني يكون غير ممكن إذا كان إجراؤه يقتضي تدخل المدين الشخصي ويأبى المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه ، ويتحقق ذلك على وجه خاص في عمل الرسام والممثل والفنان بوجه عام ، وكذلك الحال في حالة ما إذا كانت استحالة التنفيذ ترجع الى ميعاد تنفيذ الالتزام ، ذلك أن الالتزام قد لا يكون في تنفيذه جدوى إذا جاوز التنفيذ ميعادا معينا كممثل تخلف عن التمثيل في الميعاد .

(الدعوى التحكيمية رقم 192 لسنة 2000 جلسة 2001/4/12)

إن التعويض عن المنافسة غير المشروعة وعدم الالتزام بسرية المعلومات المتمثلة في قيام أحد الأطراف بتسجيل وإنتاج منتج معين لحسابه لا يدخل في تعريف المنافسة غير المشروعة قانونا ، وذلك لأن هذا المنتج أصبح متاحا للجميع لانتهاء مدة حمايته القانونية المقررة لصالح المنتج الأصلي ،

وليس في إنتاج هذا الطرف له أى مخالفة للبند العقدي الذي ينص على وجوب الحفاظ على سرية المعلومات ، ولكن هذا التصرف يدخل تحت مبدأ وجوب تنفيذ العقود بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية والذي يقتضي تجنب إنتاج ذلك المنتج . خاصة في حالة وجود علاقة تنافسية بين هذا الطرف وسائر الشركات المنتجة لذات المنتج .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/7/22 في القضية التحكيمية

رقم 582 لسنة 2008)

من المتعارف عليه في التشريع أنه لإعمال قاعدة اللاحق ينسخ السابق يجب أن يكون اللاحق مخالفا أو متعارضا في أحكامه كلها أو بعضها مع السابق وعندئذ يقع النسخ بقدر ما يرفع ذلك التعارض ، أما إذا كان اللاحق والسابق متطابقين لا يختلفان ولا يتنافسان فإن اللاحق إما أن يلتفت عنه ولا يعتد به لبقاء القوة الإلزامية للعقد السابق سارية منتجة آثارها القانونية كافة في حق طرفيه ، وإما أن يكون قد ابرم لتحقيق غرض معين رأى الطرفان ضرورته في علاقتهما زلم يشاءا أن يفصحا عنه ، فلا يؤثر العقد اللاحق على العقد السابق بأى حال للتطابق التام بين نصوصهما والالتزامات المترتبة عليهما .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/7/22 في القضية التحكيمية

رقم 582 لسنة 2008)

طبقا للمادة الأولى من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية فإن الإثبات بالمعنى القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية تعد أساس لحق مدعى به وذلك بالكيفية والطرق التي يحددها القانون ، والإثبات في هذا الصدد هو ضروري لتنظيم المجتمع وتوزيع السلطات فيه ، فإذا لم يتمكن صاحب الحق من إقامة الدليل عليه ، أو بالأحرى على المصدر المنشئ له ، تجرد هذا الحق من كل قيمة عملية ، فوجود الحق دون توافر الدليل عليه تجعله هو والعدم

سواء ، فالحق كما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات بتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل عليه ، فالدليل هو قواه حياة الحق ومعقد النفع فيه ، ومن قواعد العدالة المجردة الأخذ في هذا الصدد بما استقر عليه المشرع المصري من العمل بنظام الإثبات المختلط لما يجمع فيه هذا النظام من مزايا الإثبات الحر الذي تأخذ به بعض التشريعات ، ونظام الإثبات المقيد الذي تأخذ به تشريعات أخرى ، ويقع عبء الإثبات على الخصوم في الدعاوى ، والقاعدة العامة أن الإثبات على المدعى ، وليس المقصود بالمدعى هو رافع الدعوى ، وإنما يقصد بالمدعى بصفة امة كل من ادعى أمرا على خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا ، ولذا فقد نصت المادة الأولى من قانون الإثبات على أن على الدائن الالتزام ، وعلى المدين إثبات التخلص منه وقد يصعب إقامة الدليل لمن يقع عليه عبء الإثبات والذي يمكن أن ينتقل بين الخصمين ، وفي تلك الحالات يتم اللجوء الى وسيلة القرائن القانونية ، وهى وسيلة يلجأ إليها ليفرض بها ثبوت أمر من الأمور يصعب إقامة الدليل عليها عندما تتوافر ظروف معينة يعتبرها القانون كافية لاستنباطه منها وهى تعني بذلك عن تقديم الدليل الواجب تقديمه لوجود هذه القرينة ، وتلك القرائن إما قرائن قاطعة تعفي من تقررت لصالحه نهائيا من عبء الإثبات ، وإما تكون قرائن غير قاطعة لا تعفي من تقررت لصالحه نهائيا من عبء الإثبات وإنما هى تنقل هذا العبء من الطرف الذي يتمسك به الى خصمه.

(الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 جلسة 2000/12/14)

إن الاتفاق الذي يعهد بمقتضاه طرفا أى عقد الى مهندس استشاري مهمة الفصل في المنازعات التي تنشأ بينهما بمناسبة تنفيذ العقد المبرم بينهما بقرار ملزم ، لا يمكن أن يخرج عن كونه إما تحكيما أو خبرة اتفاقية ملزمة ، وعلى الرغم من الخلاف الذي مازال قائما في الفقه والقضاء المقارنين حول معايير التفرقة بين التحكيم والخبرة الاتفاقية الملزمة ، فإن هناك اتفاقا يكاد يكون عاما على وجود مؤشرات يمكن الاهتداء بها في الحالات التي تدق فيها التفرقة ، من ذلك مثلا طبيعة الموضوعات التي ينبغي طرحها على المهندس الاستشاري المعين من قبل المتعاقدين ،

وما إذا كان الفصل فيها يتطلب إعمال قاعدة قانونية فتكون بصدد تحكيم ، أو أن تكون ذات طابع فني بحت ، أى تكون متعلقة بمسائل واقعية لا يتطلب الفصل فيها إعمال أية قاعدة قانونية ، فتكون بصدد خبرة اتفاقية ملزمة كذلك إذا تضمن العقد بالإضافة الى النص الخاص بالمهمة الموكولة الى المهندس شرط تحكيم صريح ، فإن ذلك يعتبر مؤشرا واضحا على أن طبيعة المهمة الموكولة الى المهندس تتعلق بخبرة اتفاقية ملزمة وليس بتحكيم .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/3/14 ، القضية التحكيمية رقم

587 لسنة 2008)

من المستقر عليه قضاء في مجال التفسير أنه إذا تضمن النص لفظا فيه خفاء أو لفظا مشكلا وهو اللفظ الموضوع لأكثر من معنى أو جرى استعماله من معنى مجازي غير معناه الأصلي دون الإفصاح عن المعنى المقصود أو لفظا محملا وهو اللفظ الذي لا يدل بذاته على المراد منه ولا يوجد قرائن على ذلك ، أو كان العيب هو النقص أو التعارض ، فإنه يتعين في هذا الصدد اللجوء لقواعد التفسير ويكون ذلك بوسيلتين أولاهما داخلية : بتحليل عبارة النص من النظر إليه جملة كوحدة متكاملة والربط بينه وبين باقي النصوص ، وثانيهما : الوسائل الخارجية حيث يستهدي بحكمه النص والعمل على تقريب النصوص مع الرجوع الى فحوى النص والمصدر التاريخي ، وتشمل فحوى النص إشارته ومفهومة واقتضاءه ، والمقصود بدلالة إشارة النص المعنى الذي لم يقصده النص ولكنه ملازم له لا ينفك عنه ، والمقصود بدلالة مفهوم النص هى دلالة النص على حكم شيء لم يذكر في الكلام ، وقد يكون مفهوم موافقة ثبوت حكم المنصوص عليه السكوت عنه لاتفاقه معه في علة الحكم الظاهر التي يمكن التعرف عليها بمجرد فهم اللغة من غير حاجة الى اجتهاد أو رأى ، وقد تكون مفهوم مخالفة حكم المسكوت عنه لحكم المنصوص عليه لتخلف قيد من القيود المعتبرة في هذا الحكم ،

أما المقصود بدلالة اقتضاء النص فهى دلالة النص على مسكوت عنه يتوقف عليه الكلام ، وكل تلك اللالات تعتبر دلالة النص وتفيد الحكم الثابت بها ، وتتفاوت قوة تلك اللالات فعبارة النص أقوى من غشارته ، والإشارة أقوى من المفهوم ، ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض فإذا تعارض حكم ثابت من عبارة نص مع حكم ثابت من إشارة نص آخر رجح الأول على الثاني.

وحيث إن مفاد المادة 148 المشار إليها أن المشرع جمع بين معيارين أحدهما ذاتي قوامه نية التعاقد ، والآخر مادي خاص بعرف التعامل ، فليس ثمة عقود تحكم فيها المباني دون المعاني فحسن النية يظل العقود جميعها سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها ، وبحيث إذا لم يوجد اتفاق على جزئية معينة في العقد وجب الرجوع الى طبيعة الأشياء واتباع العرف دون التقيد في هذا الخصوص بوسيلة معينة من وسائل الإثبات لأن هذه الأمور من قبيل الواقع المادي الذي يجوز إثباته بكافة الطرق .

(الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 جلسة 2000/12/14)

من المقرر قانونا في العلاقة العقدية أنه إّا كانت العبارة التي استعملها أحد المتعاقدين واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة أخرى للمتعاقدين غير المعنى المباشر للعبارة .

(القضية التحكيمية رقم 115 لسنة 1998 جلسة 1999/3/7)

العقد شريعة المتعاقدين ولكنه شريعة اتفاقية فهو يلزم عاقدين بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحا ، والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفى التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله بل ولا يجوز ذلك للقاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها

وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع الى نية هؤلاء المتعاقدين ، فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضي عاقديه ويكون هذا التراضي بمثابة تعاقد جديد أو بسبب من الأسباب المقررة في القانون .

ومن ناحية أخرى فإنه بالنسبة لتنفيذ العقد فقد ورد بالأعمال التحضيرية بمذكرة المشروع . فالمشروع جمع بين معيارين أحدهما ذاتي قوامه نية العاقد ، والآخر مادي يقيد بعرف التعامل ، فليس ثمة عقود تحكم فيها المباني دون المعاني ، فحسن النية يظل العقود جميعها سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها ، ومن ثم فقد استقر القضاء على أن تفسير العقد طبقا لما اشتمل عليه يجب أن يتم بحسن النية ، وحسن النية من مسائل الواقع التي تخضع لسلطان محكمة الموضوع ، وعلى القاضي استخلاص الطبيعة القانونية للعقد وإعطاء الوصف القانوني للآثار الأساسية التي بغي العاقدان تحقيقها بغض النظر عن أية تسميات يطلقها الطرفان على مقصدهما من العقد أو آثاره الأساسية . فالقاضي ملزم دائما بتكييف العقد إذ يتوقف على ذلك معرفة أحكام القانون التي تنطبق عليه ، ولا يعتبر ذلك منه تغييرا لسبب الدعوى مادام لم يضف الى الوقائع المعروضة عليه جديدا إذا هو يلتزم بعدم الخروج على هذه الوقائع ، فإذا كانت العبارة واضحة فلا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود المتعاقدين ، أما غذا شاب العبارة غموض أو إبهام فللمحكمة السلطة في تفسيرها بما يتفق مع المقصود منها مستعينة في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها ، ومن وسائل التفسير أنه لا يجوز الوقوف عند عبارة معينة وإنما يتعين الأخذ بما تفيده مجموع عبارات العقد وذلك إذا قام التناقض بين بنود العقد واستعصى التوفيق بينهم لإعمالهم جميعا ، وللقاضي الاستعانة بالظروف التي أحاطت بتحرير العقد وما قد يكون سبقه أو عاصره من اتفاقات تتصل بوضوع التعاقد مع الاستعانة بكيفية تنفيذ العقد والنية .

(القضية التحكيمية رقم 186 لسنة 2000 جلسة 2002/1/22)

مفاد المادة 1/150 من القانون المدني أن القاضي يلزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الوضاحة كما هى ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر ، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 486 لسنة 2006 جلسة 2007/6/11)

متى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود فيها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدين ، والمقصود بالوضوح في هذا المقام وهو وضوح الإرادة لا اللفظ فإذا لم يتخير المتعاقدين اللفظ المعبر عن حقيقة قصدها أو أحاط بعبارتها الواضحة من الملابسات ما يرجح معه حمل معناها على معنى آخر مغاير فإنه يحق للقاضي التدخل لتفسير العقد بما يراه معبرا عن قصدهما وأوفى بمرادهما على أن يبين في حدود سلطته الموضوعية الأسباب المقبولة التي تبرر مسلكه وأنه إذا شاب العبارة غموض أو إبهام لا يكشف عن إرادة المتعاقدين فلمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسيرها بما تراه أوفى بمقصود العاقدين مستعينة في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها .

وفقاً لنص المادة 97 من القانون المدني فإن التعاقد بين الغائبين يعتبر أنه قد تم في المكان وفي الزمان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول . فالعقد باعتباره وليد الإرادة المشتركة للمتعاقدين ينعقد بتبادل إرادتين متطابقتين ، إرادة الموجب ومن وجه إليه الإيجار من لحظة علم الموجب بالقبول ، ثم تأتي بعد ذلك مرحلة توثيق العقد الذي انعقد صحيحا وفق ما تقدم وذلك بالكتابة ،

وإذا كان العقد قد انعقد قبل ذلك ومنذ علم الموجب بالقبول ، فإن إثبات ما تلاقت عليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين في صيغة مكتوبة وهو ما يطلق عليه العقد أو الاتفاق يجب أن يكون تعبيرا صادقا ومتطابقا تماما مع ما تلاقت عليه الإرادة المشتركة للموجب ومن وجه إليه هذا الإيجاب وقبله .

(القضية التحكيمية رقم 145 لسنة 1999 AD-HOC جلسة 2000/4/4)

الحادث الاستثنائي الوارد بالمادة 658 من القانون المدني قد يكون تشريعا أو عملا قانونيا أو واقعة مادية ، ويتعين في جميع الأحوال أن يكون نادر الوقوع وعاما غير قاصر على المدين ، ويجب أن يطرأ الحادث بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه ويشترط لإعمال تلك النظرية توافر أربعة شروط أولهما : أن يكون العقد الذي يثار النظرية في شأنه عقد متواخي التنفيذ ، وثانيهما : أن تجد بعد إبرام العقد وقبل حلول أجل التنفيذ حوادث استثنائية عامة ، وثالهما : أن تكون هذه الحوادث ليس في الوسع توقعها ، ورابعهما : أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا ، والعقود المتواخية التنفيذ تتصدرها العقود الزمنية أو عقود المدة وهى العقود التي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها سواء كانت من العقود ذات التنفيذ المستمر أو من العقود ذات التنفيذ الدوري ، كما تشمل العقود الفورية مادام تنفيذها متراخيا بالاتفاق على أجل أو آجال متتابعة.

(الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 جلسة 2000/12/14)

أوردت المواد 825 ، 836 ، 827 ، 828 ، 831 من القانون المدني أحكام الملكية الشائعة وإدارتها وتقسيم نفقاتها في كون المال الشائع يدار باجتماع الشركاء على الإدارة أو إذا كان هناك ثمة اتفاق خاص بشأن إدارة المال الشائع وتتم الإدارة أيضا على أساس قيمة الانصباء لحساب رأى الأغلبية وحقها في اختيار مدير للمال الشائع وحفظه وسائر التكاليف الذي تفرضها حالة الشيوع.

(الدعوى التحكيمية رقم 153 لسنة 2000 لسنة 2000/11/19)

وحيث أن المسئولية العقدية تقابل المسئولية التقصيرية ، فالأولى جزاء العقد والثانية جزاء العمل غير المشروع ، ومن حيث إن تقدير مقدار التعويض مقدما في العقد - في حالة ثبوت المسئولية العقدية وهو ما اصطلح على تسميته (بالشرط الجزائي) ليس هو السبب في استحقاق التعويض ، فلا يتولد عنه التزام أصلي بالتعويض ولكن يتولد عنه التزام تبعي بتقدير التعويض بمبلغ معين مقدما في العقد .

ومن حيث إن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد هو سبب استحقاق التعويض عن عدم التنفيذ والشرط الجزائي - في حالة الاتفاق عليه - إنما هو تقدير المتعاقدين مقدما لمقدار التعويض عن عدم التنفيذ ، وشروط استحقاق الشرط الجزائي - حسبما استقر على ذلك الفقه والقضاء - هى نفس شروط استحقاق التعويض وهى وجود خطأ من المدين ، وضرر يصيب الدائن ، وعلاقة سببية ما بين الخطأ والضرر ، وإعذار المدين .

ومن حيث إن وقوع خطأ من المدين أمر لازم ويترك تقديره لمحكمة الموضوع بعد استيفاء الشروط القانونية للخطأ ، وقد استقرت أحكام محكمة النقض بأنه " غذا نص في العقد على شرط جزائي عند عدم قيام المتعهد بما التزم به فلمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في اعتباره مقصرا أو غير مقصر حسبما يتراءى لها من الأدلة المقدمة .

ومن حيث إنه عن ركن الضرر ، فهو لازم لاستحقاق التعويض في مجال المسئولية العقدية في حالة وجود شرط جزائي منصوص عليه في العقد ، فإذا لم يوجد ضرر لم يكن التعويض مستحقا ، ومن ثم فلا محل عندئذ لإعمال الشرط الجزائي لأنه ما هو إلا تقدير استحق فعلا .

ومن حيث إنه عن علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، فإن الشرط الجزائي لا يستحق كذلك إلا إذا قامت علاقات السببية بين الخطأ والضرر . أما إذا إذا اتفقت هذه العلاقة بثبوت السبب الأجنبي أو انتفت بأن كان الضرر غير مباشر أو كان مباشرا ، ولكنه غير متوقع ، فعند ذلك لا تتحقق المسئولية ولا يستحق التعويض وينتفي مبرر إعمال الشرط الجزائي .

(الدعوى التحكيمية رقم 192 لسنة 2000 جلسة 2001/4/12)

طبقا للمبادئ العامة يستلزم لتحقيق المسئولية الموجبة للتعويض توفير عناصر ثلاث ، هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، فيتعين أن يثبت وقوع خطأ من شخص ما يترتب عليه ضرر لآخر ، وكان هذا الضرر نتيجة لذلك الخطأ ، ويجب أن تتوافر كل هذه العناصر ، فإذا افتقد أحدها ، انتفت المسئولية الموجبة للتعويض ، ولا يكفي تحقيق عنصرين منها .

(القضية التحكيمية رقم 119 لسنة 1998 جلسة 1999/7/3)

لا يكفي لاعتبار العقد عقدا إداريا أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام وإنما يجب أن يتعلق العقد بنشاط أو تسيير مرفق عام وأن تكون جهة الإدارة قد استخدمت بشأنه اسلوب الإدارة العامة أى استعملت وسائل القانون العام .

(الدعوى التحكيمية رقم 155 لسنة 2000 ، مركز القاهرة الإقليمي

للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة 2000/12/19 مجلة التحكيم العربي

أغسطس 2001 ص215)

لا خيار بين المسئولية العقدية والتقصيرية في مقام العلاقة العقدية ، وإنما الخبرة لا تكون إلا في الحالات التي يشكل فيها الخطأ العقدي المنسوب الى المتعاقد المدين في الوقت ذاته جريمة جنائية أو يعد غشا أو خطأ جسيما .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/3/14 في القضية التحكيمية

رقم 587 لسنة 2008)

إن المشرع المصري قد فرق بين الفوائد التأخيرية التي تستحق عن تأخير المدين في الوفاء بدينه عن الميعاد المتفق عليه وبين الفوائد التعويضية التي تدفع من المدين تعويضا للدائن عن انتفاع المدين برأس المال المقدم إليه من الدائن .

أن المحكمة الدستورية العليا المصرية لم يتسن لها أن تبحث في مدى شرعية الفوائد طبقا لأحكام القانون المدني الصادر قبل التعديل الدستوري في سنة 1980 والذي عدل نص المادة الثانية من الدستور بأن نص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسي للتشريع ، لذلك فإن المشرع المصري منذ صدور هذا التعديل ، يفترض فيه أن تأتي تشريعاته متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية ، ومن ثم قضى ببطلان العائد المسمى بالفوائد التعويضية التي يتفق عليها تعويضا عن الانتفاع برأس المال .

إن العائد المتمثل في الفوائد التجارية على سبيل التعويض عن التأخير ليس فيه شبهة ربا باستغلال حاجة المدين ، لأنه يعتبر بمثابة تعويض عن تأخير المدين في الوفاء يفترض فيه الضرر قانونا جون حاجة الى إثباتع (المادة 228 مدني) إذ ينبغي احترام التعهدات وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية اقتداء ، وحيث إن قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 قد صدر في 1999/5/19 أى بعد تعديل الدستور سنة 1980 ،

فإنه بذلك يكون المشرع قد راعى أحكام المادة المعدلة الثانية من الدستور ، لذلك تعتبر تجارية القروض التي يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية ، وأنه يحسب العائد وفقا للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي ما لم يتفق على مقابل أقل . (المادة 50 من قانون التجارة)

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/5/18 ، القضية التحكيمية رقم 577

لسنة 2008)

إعلان أوراق الدعوى التحكيمية يعتبر قد تم عنج تسليم صورة الإعلان الى شخص المعلن إليه أو في مقر عمله أو محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو الوارد في مشارطة التحكيم ، كما يتم أيضا إذا أرسل بكتاب مسجل بعلم الوصول الى آخر مقر عمل أو إقامة معروف للمرسل إليه .

(القضية التحكيمية رقم 182 لسنة 2000 جلسة 2001/4/15)

يجوز أن يتفق الخصوم على أن يتحمل أحدهم بالمصاريف دون نظر للقواعد المعمول بها في المادة 184 من قانون المرافعات لأن أحكامها ليست متعلقة بالنظام العام ، وقد خلا قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 من أى نصوص بتقييد سلطة المحكمين في تحديد أو توزيع الأتعاب .

(الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 جلسة 2000/12/14)

كل تحكيم يستند الى اتفاق يبرمه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة يخضع بالضرورة لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصدر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 ايا كانت طبيعة أطراف النزاع وأيا كانت طبيعة العلاقات القانونية التي يدور حولها النزاع ، وبعبارة أخرى فإن مجرد وجود اتفاق مبرم بالإرادة الحرة لأطراف النزاع على اللجوء الى التحكيم كاف لانطباق قانون التحكيم الجديد ،

دون اعتبار لما إذا كان الأطراف من اشخاص القانون العام أو القانون الخاص ودون اعتبار لطبيعة العلاقات القانونية التي يدور حولها النزاع .

(القضية التحكيمية رقم 105 لسنة 1997 جلسة 1998/12/10)

استقر القضاء والفقه على أن التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا في النزاع دون المحكمة المختصة به ، فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء الى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم ، والدولة بذلك تجيز التحكيم بقصد التيسير على الخصوم لتفادي الإجراءات القضائية وتوفير الوقت والجهد ، فالمحتكم باتفاقه على التحكيم لا ينزل عن حماية القانون أو حقه في الالتجاء الى القضاء ، وإلا فإن المشرع لا يعتد بهذا النزول ولا يقره ، إذ أن الحق في الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق المقدسة المتعلقة بالنظام العام ، وبالتالي فإرادة المحتكم في عقد التحكيم تقصر على مجرد إحلال المحكم محل المحكمة في نظر النزاع ، فالعدالة تفرض على الخصوم سواء يقتضى المحكمة أو بمقتضى المحكم ، ويحسم النزاع بمقتضى حكمها أو حكمه ، ويكون في الحالتين قابلا للتنفيذ الجبري ، والمحكم يعمل على استقلال دون تبعية لأحد من أطراف التحكيم مثله في ذلك مقل القاضي ، ولا يجوز التوسع في التحكيم وبعبارة أخرى يجب أن تتطابق إرادة الخصوم في شأن المنازعات الخاضعة للتحكيم ، فالتحكيم جزئي في نطاقه ، نسبي في أثره ، وهو مقصور على ما اتفق بصدده من منازعات ولا يسري إلا بالنسبة لطرفيه وخلفهم ، ومن ثم فللتحكيم أثران أحدهما سلبي وهو حرمان أطراف العقد من الالتجاء الى القضاء بصدد الخصومة التي اتفقوا فيها على التحكيم ، والآخر إيجابي وهو فض الخصومة بطريق التحكيم والاعتداد بالحكم الصادر فيه واعتباره كأنه قد صدر من المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

(الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 جلسة 2000/12/14)

الإدارة بحيث يتعذر ترتيب البطلان كجزاء على عدم حصولها على هذه الموافقة.

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/9/12 ، القضية التحكيمية رقم 567 لسنة 2008)

جهة الإدارة هى المسئولة وحدها عن إتمام إجراءات إبرام العقود الإدارية بما فيها الحصول على موافقة الوزير المختص على شرط التحكيم .

في مجال إبرام العقود الإدارية تكون جهة الإدارة هى القائمة على اتخاذ إجراءات التعاقد بما يستلزمه هذه الإجراءات من إعلانات أو الحصول على موافقات مسبقة أو تدبير اعتمادات مالية أو غير ذلك مما يتطلبه القانون من إجراءات إبرام العقود الإدارية وبالتالي فهى وحدها المسئولة عن إتمام تلك الإجراءات بحيث إذا ما أغفلت اتخاذ إجراء من تلك الإجراءات المقررة سواء عن عمد أو إهمال ، تحملت وحدها مغبة ذلك ، سيما إذا لم يكن للمتعاقد معها ثمة دور في استيفاء تلك الإجراءات .

إن النص في المادة (1) من القانون رقم 27 لسنة 1994 من ضرورة موافقة الوزير على شرط التحكيم في منازعات العقود الإدارية هو إجراء يقع استيفائه على عاتق الجهة الإدارية وحدها .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/11/5 ، القضية التحكيمية

رقم 553 لسنة 2007)

إذا كان كل من طرفى التحكيم قد تراخى في تنفيذ الالتزامات التي حددها العقد لكل منهما واغمضا عيونهما عن التقصير الذي شاب تنفيذ العقد ، فإن الأضرار التي قد تكون لحقت بها قد نتجت عن الإهمال والتراخي من الجانبين في الالتزام بنصوص العقد ، مما يعني - من الناحية القانونية - أن خطأ الدائن بكل تلك الالتزامات يستغرق خطأ المدين بها ، وبذلك تتساقط الالتزامات وتتهافت المطالبة المتبادلة بالتعويضات .

(القضية التحكيمية رقم 79 لسنة 1996 جلسة 1999/1/27)

الفصل السادس إجــراءات التحكـيــم

تنص المادة 25 من قانون التحكيم المصري الجديد على أن للأطراف في اتفاق التحكيم اختيار الإجراءات مباشرة أو إخضاع التحكيم للإجراءات النافذة في منظمة تحكيم أو مركز من مراكزه ، وإذا لم يوجد اتفاق على ذلك تنص هذه المادة على أن هيئة التحكيم تختار الإجراءات .

ويقصد بالإجراءات التي نبحث القانون الواجب التطبيق عليها تحديد إجراءات رفع الدعوى - مدة التحكيم - تداول المستندات - الحضور والغياب - مكان التحكيم - لغة التحكيم - إعلان الأوراق - كيفية تبادل المستندات ، وغير ذلك من المسائل الإجرائية الأخرى ، ولا يوجد ما يمنع الأطراف من الاتفاق على قانون إجرائي آخر أيا كانت البلد التي ينتمي إليها ، إذا كان التحكيم دوليا يتم في الخارج مع مراعاة أن التحكيم الذي يجري في مصر سواء كان وطنيا أو دوليا يخضع بصفة أساسية للقانون المصري ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك ، وقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 يتميز بطابع تحرري واضح حيث يسمح بحرية الطرفين في إخضاع التحكيم للقواعد الإجرائية السائدة في قانون وطني آخر يختار أنه سواء كان التحكيم يجرى في مصر أو في الخارج . (الجمال وعكاشة ص219 وما بعدها - نبيل عمر ، التحكيم 116) .

وتنص المادة 25 من قانون التحكيم المصري على أنه إذا لم يوجد اتفاق على إجراءات التحكيم كان لهيئة التحكيم - كما سبق القول - اختيار ما تراه مناسبا ، ومعنى ذلك أن هيئة التحكيم يكون لها أن تضع بنفسها القواعد الإجرائية المناسبة لكل مسألة من مسائل التحكيم الإجرائية ، ولها صياغة هذه القواعد جملة عند اتصالها بالموضوع ، كما أن لها أن تضع ما تحتاج إليه من هذه القواعد أول بأول ، ويجوز لها اتباع النظام الإجرائي المعمول به في هيئة تحكيم أو منظمة تحكيم دولية ، ويجوز لها اتباع الإجراءات النافذة في دولة معينة تختارها هى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إجراءات التحكيم . بدايتها من يوم تسلم المدعى عليه طلب التحكيم ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر . المادة 27 من القانون 27 لسنة 1994 . (الطعن رقم 1443 لسنة 61ق جلسة 2000/5/9) وبأنه " المقرر أن إجراءات التحكيم عند الاتفاق عليه - بديلا عن القضاء - إنما تبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم عن الحق المتنازع عليه من المدعى ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر له وذلك على نحو ما استنه الشارع في المادة 27 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية والتي قننت به ما كان يجرى عليه العمل قبل نفاذه . (الطعن رقم 1443 لسنة 61ق جلسة 2000/5/9) .

وهذه الإجراءات تشدنا للتحدث عن القانون الذي يحكم سير إجراءات التحكيم ، وكذا القانون الذي يحكم موضوع النزاع وهما على الترتيب التالي :

(1) القانون الذي يحكم سير إجراءات التحكيم :

القاعدة إعفاء المحكم من التقيد بالقواعد الإجرائية التي يتقيد بها قاضي الدولة أثناء تصديه للمنازعات المعروضة أمامه ، ولما كان التحكيم اتفاقي النشأة فإن إرادة الأطراف هى التي تحدد قدر المرونة التي تتمتع بها هيئة التحكيم ، فقد يقيدونها بقانون إجرائي معين ، قد يكون قانون الدولة التي يجري التحكيم على أرضها ، أو التي سيجري التنفيذ فيها ، أو وفقا للقواعد الإجرائية التي تنظمها إحدى لوائح هيئات ومراكز التحكيم الدائمة خاصة إذا كان التحكيم دوليا أو مؤسسيا ، ولا تتوقف تلك المرونة عند هذا المدى ، فقد يفوض الأطراف هيئة التحكيم في اختيار أو تكملة القواعد الإجرائية التي تحكم سير المنازعة محل التحكيم .

تلك المرونة الإجرائية ليست بمطلقة ، بل هى محاطة بحد أدنى من الضمانات يكفل للقرار الصادر في خصومة التحكيم كلا من الاحترام والتقدير الذين يحظى بهما الحكم القضائي متمثلا في القواعد التي تتعلق بضمانات وحقوق الدفاع والقواعد المتعلقة بالنظام العام لدولة التنفيذ أو لدولة مكان التحكيم . (عصام الدين القصبي ، مرجع سابق ص167 وما بعدها) .

وإذا كانت القواعد التي تحكم إجراءات سير المنازعة المطروحة على التحكيم سوف تختلف تبعا لكون التحكيم داخليا أو دوليا ، لكونه طليقا أم تتولاه إحدى هيئات مراكز التحكيم الدائمة ، وتبعا لنهج السياسة التشريعية التي تتبعها الدولة أو الدول التي تنتمي أطراف التحكيم إليها . (المرجع السابق)

ولقد كان المشرع مرتبطا الى حد كبير باتباع إجراءات المرافعات ، حيث كان وفقا للمادتين 834 ، 835 من قانون المرافعات رقم 77 لسنة 1949 لا يعفي المحكم من اتباع إجراءات المرافعات إلا إذا حصل الإعفاء منها صراحة أو كان المحكم صالحا . تطور الأمر بعد ذلك خطوة الى الأمام ، حيث كانت المادة 506 من قانون المرافعات الحالي رقم 13 لسنة 1968 - والملغاة بقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 - تنص على أن المحكمين يصدرون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في باب التحكيم ، وبمقتضى النص المذكور ، كان المحكم معفيا من التقيد بإجراءات المرافعات ما عدا الإجراءات والأوضاع والمواعيد المقررة في باب التحكيم (م501 - 513 مرافعات) حيث كانت تقرر ضمانات أساسية للخصوم في هذا الصدد وهم ما قبلوا الاتفاق على طرح النزاع على غير المحكمة المختصة إلا على أساس احترام الأحكام التي تقررها تلك المواد . (أبو الوفا ، مرجع سابق ، نقض 1971/2/16 السنة 22 ص139) .

أيضا فمحكمة التحكيم كانت تتقيد في ظل المادة المذكورة باحترام الإجراءات والأوضاع المتعلقة بالنظام العام خاصة تلك التي تتعلق بحقوق الدفاع وضماناته ، كما كانت تلتزم أخيرا باحترام الإجراءات والأوضاع والمواعيد التي قد يتفق عليها الخصوم في عقد التحكيم أو في عقد لاحق ليسير على هديها المحكمون . (أبو الوفا ، مرجع سابق ص216 وما بعدها) .

وإذا كان هذا هو حال التشريع المصري السابق ، فإن المشرع الحالي قد خطى خطوات جريئة في عالم التحكيم بجمعه لكافة أحكامه أيا كان نوعه في قانون واحد ، حيث تتصدى منه للقواعد التي تحكم إجراءات سير المنازعة المادة 25 التي تقضي بأن لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أى منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها ، فإذا لم يوجد مثل هذا القانون أن تختار إجراءات التحكم التي تراها مناسبة ، فالنص المذكور وإن كان يقرر أن هيئة التحكيم تصدر أحكامها غير مقيدة بإجراءات المرافعات ، إلا إذا أراد طرفى التحكيم أو هيئة التحكيم تطبيق إجراءات المرافعات في قانون معين ، إلا أنه يميز بين الفرضين التاليين :

الفرض الأول : وهو مطلق ، حيث يقرر لطرفة التحكيم الحرية المطلقة في الاتفاق على الإجراءات المتعلقة بالمرافعات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما الكامل في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أى منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها .

أما الفرض الثاني : فهو فرض احتياطي ومقيد ، لأنه يقرر أنه في حال غياب اتفاق طرفى التحكيم على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم على النحو السابق فإن لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة ، سواء أكانت إجراءات مرافعات أو غيرها .

والواقع أن مقارنة الفرضين تجرنا الى القول بأن مرحلة تحضير القانون المذكور لم تعالج هذا الموضوع معالجة كافية لأنها كانت منصبة على التحكيم التجاري الدولي ، بينما كانت تترك التحكيم الداخلي لأحكام المواد 501 - 315 مرافعات ، ثم فاجأنا التشريع الحالي بصورته الموحدة ، وبالتالي فإنه مازال يفتح الباب للتساؤلات الآتية : هل نصوص قانون التحكيم الحالي آمرة وأساسية ولا غنى عنها

وبالتالي لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالفها على فرار القواعد التي كان يقررها باب التحكيم في قانون المرافعات الحالي ، حيث كانت هيئة التحكيم تلتزم بها باعتبارها تقرر ضمانات أساسية للخصوم في هذا الصدد ، أم أنها نصوص احتياطية أو مكملة لما يحدده طرفا التحكيم ؟

بخصوص الفرض الأول : نقول إن نص المادة صريح وواضح في أنه يقرر لطرفى التحكيم الحرية المطلقة في تحديد الإجراءات التي تحكم سير المنازعة ، وبالتالي فلهم تجاهل كافة القواعد التي يقررها قانون التحكيم الحالي ، ما عدا تلك التي تتعلق بأصول التقاضي وبعبارة أدق بالنظام العام ، ووجه الاختلاف بين الأحكام السابقة التي كان يقررها باب التحكيم في قانون المرافعات وقانون التحكيم الحالي ، أن الأولى كانت قليلة ومحدودة وتمثل الحد الأدنى من الضمانات اللازمة لسير خصومة التحكيم . (فتحى والي ، الوسيط - عزمي عبد الفتاح ، التحكيم الكويتي ص241) .

بينما تعالج نصوص قانون التحكيم الحالي كافة موضوعاته معالجة شبه كاملة ، وبالتالي فهى تتضمن نصوصا احتياطية واسترشادية ، بل واختيارية لمن يرغب في إعمالها ، يؤيد قولنا هذا ما تقرره المذكرة الإيضاحية لقانون التحكيم حيث تقول " وتأتي بعد ذلك إجراءات التحكيم شريطة مراعاة أصول التقاضي ، وفي مقدمتها المساواة بين الطرفين وتهيئة فرصة كاملة ومتكافئة لكل منهما لعرض قضيته ، ثم ترد قواعد التنظيم الاحتياطي الذي وضعه المشروع لمواجهة الفرض الذي لا يتفق فيه الطرفان على قواعد الإجراءات ، وهكذا فليست كلها أساسية وملزمة ، بل بعضها فقط هو الملزم ، وأما غالبيتها فهى احتياطية ، وهذا ما أكده الفقه بصدد الإجابة عن التساؤل عما إذا كان الأطراف يتمتعون بحرية مطلقة ، بحيث يتسنى لهم الاتفاق على مخالفة نصوص القانون الآمرة ، حيث تصدى لذلك بعض الفقهاء مقررا أن القيمة العملية لها السؤال ضئيلة للغاية لأن معظم نصوص القانون المصري المتعلقة بالإجراءات نصوص مقررة . (محمود مختار بربري ، التحكيم التجاري الدولي بد 41) .

أما بالنسبة للفرض الثاني : وهو الذي يعالج عدم اتفاق الخصوم على قواعد الإجراءات التي تحكم سير خصومة التحكيم حيث يكون بهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة ، ورغم نص الفرض الثاني على مراعاة أحكام قانون التحكيم الحالي إلا أنه يثير التساؤل التالي : هل هذه المراعاة عامة ومطلقة أم أنها خاصة ومقيدة بالنصوص التي تعالج قواعد أساسية لا غنى عنها على غرار ما انتهينا إليه ، وبالنسبة للفرض الأول : نقول إذا كان الأصل والقاعدة أن العام يبقى على عمومه حتى يرد ما يخصصه ، وبالتالي فإن المراعاة تشمل كافة القواعد التي تقرر الإجراءات فإن العقل والمنطق يقتضيان تخصيص تلك المراعاة بالقواعد التي تقرر الضمانات الأساسية التي لا غنى عنها وخاصة أن القانون الحالي يعالج التحكيم بكافة أنواعه مقررا أن بإمكان أطراف التحكيم جعله دوليا بسهولة ويسر ، وبالتالي يحدث انفراجا كبيرا في إجراءاته ، فالفقرة الثانية من المادة الثالثة تقرر بأن التحكيم يكون دوليا في هذا القانون إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء الى منظمة تحكيم دائمة ، أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها ، فمن المسلم به أن التحكيم الدولي تتعارض طبيعته والتقيد بكافة الضمانات الإجرائية التي يخضع لها التحكيم الداخلي .

فمن هذا العرض نستخلص بوضوح أن المشرع المصري قد أتاح لأطراف التحكيم الخروج جملة وتفصيلا من القواعد الإجرائية التي تضمنها قانون التحكيم الحالي ، بالرغم من أنه هو القانون المفترض إعماله باعتبار أننا بصدد تحكيم يجري على أرض مصر أيا كان نوعه ، إلا أن تلك الحرية يحد منها أمران: أولهما : أن هيئة التحكيم تكون ملزمة في كافة الأحوال بمراعاة المبادئ الأساسية التي تحكم سير الخصومة على النحو الذي عرض له الفقه ، وهى قواعد تتعلق بالنظام العام وتهدف الى ضمان سير عملية التحكيم مع كفالة المساواة وإعماله حق الدفاع على الوجه المنشود ، وهى أمور يلزم مراعاتها دون حاجة الى نص حيث أنها معطى عالمي تتفق بشأنه كافة الهيئات والمؤسسات التحكيمية ، عالمية كانت أم محلية . (بديوي مبروك ، المرجع المشار إليه) .

وهذا ما حرصت على تأكيده المواد 26 ، 31 ، 33 ، 38 من قانون التحكيم الحالي .

وثانيهما : أنه بالنسبة لحالة تحديد الإجراءات بواسطة هيئة التحكيم ، نظرا لغياب اتفاق بشأنها ، فإن هيئة التحكيم تكون ملزمة - في حال كون التحكيم داخليا - بمراعاة القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام الداخلي ، الذي يحمي مصلحة عامة ، أما إن كان التحكيم دوليا فسوف تكون ملزمة بمراعاة قواعد النظام العام الدولي لا الداخلي . (محمود مختار بربري ، مرجع سابق ص96 وما بعدها) .

لا يجوز الخروج عليها بالنسبة للتحكيم الداخلي وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد حسم موطنا من مواطن الخلاف والشك في قانون التحكيم المصري الحالي . (المرجع السابق - بربري - أبو زيد رضوان)

أما بالنسبة للنظام الفرنسي فلقد سار المشرع على نفس النهج مميزا بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ، حيث أفرد لكل منهما نصا خاصا به ، فالفقرة الأولى من المادة 1460 من قانون المرافعات الجديد تقرر بان هيئة التحكيم تحدد الإجراءات الواجبة الاتباع دون تقيد بقواعد وإجراءات التقاضي أمام المحاكم ، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم ، كما تضيف إليها الفقرة الثانية بأن هيئة التحكيم تكون ملزمة دوما باحترام المبادئ الأساسية الموجهة لسير الخصومة أمام المحاكم . (المرجع السابق)

أما بالنسبة للتحكيم الدولي فتنظمه المادة 1/1494 من قانون المرافعات الجديد التي تقرر حرية الأطراف في تنظيم إجراءات التحكيم بطريق مباشر ، أو بالإحالة الى لائحة تحكيم ، أو لقانون مرافعات معين ، كما تضيف إليها الفقرة الثانية من المادة المذكورة بأنه في حال غياب اتفاق ، فإن هيئة التحكيم هى التي تتولى تنظيم تلك الإجراءات بطريق مباشر أم بالإحالة الى قانون أو لائحة معينة.

ومن مظاهر التمييز بين كل من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ، أن المادة 1495 مرافعات تقرر بأن نصوص التحكيم الداخلي الواردة في الأبواب الثلاثة الأولى من الكتاب الرابع لا تسري على التحكيم الدولي الخاضع للقانون الفرنسي ، رغم متا تتسم به بعض نصوص هذه الأبواب الثلاثة من صيغة آمرة

(2) القانون الذي يحكم موضوع النزاع :

غالبية النظم القانونية حرصت خاصة في مجال التجارة الدولية ، على احترام إرادة الأطراف وإعمالها ، صريحة كانت أم ضمنية ، متى كانت لا تتعارض مع القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام في الدولة المختصة ، وطالما كان اختيارهم للقانون الأجنبي غير مشوب بالغش تجاه القانون الذي كان من المفروض أن يحكم موضوع النزاع . (أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ص130)

هذه الإرادة قد تحدد القانون الذي سيحكم موضوع النزاع مباشرة ، أو قد تحيل الى قواعد تنازع القوانين في دولة معينة ، وفي تلك الحالة سوف يتم تحديد القواعد التي تحكم موضوع النزاع وفقا لقواعد التنازع ، ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد ، بل يجوز لأطراف التعاقد تخويل هيئة التحكيم سلطة اختيار القانون المناسب أو الملائم ، حيث تختار هيئة التحكيم في تلك الحالة القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع دون تقيد بقواعد التنازع . (أحمد شرف الدين ، دراسات التحكيم ، بند 6 - محيى الدين علم الدين ، الشركات متعددة التوصيات أمام التحكيم) .

علاوة على ذلك فقد يحيل أطراف النزاع هيئة التحكيم الى تطبيق النظام المؤسسي لهيئة معينة ، ويظهر ذلك جليا بالنسبة لحالات التحكيم المؤسسي ، حيث يرضخ أو يختار الأطراف إعمال النظم المؤسسي لتلك الهيئة ، كما قد يتفق الأطراف على تخويل هيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف ، وهذا ما يعبر عنه بالتحكيم الطليق

حيث لا تكون هيئة التحكيم في تلك الحالة مقيدة بقانون معين ، هذه الفروض المختلفة تجميعها وتنظيمها من قبل الجهات والهيئات المهتمة بشئون التحكيم على الوجه التالي . (أحمد عبد الحكيم سلامة ، نظرية العقد الدولي بند 253) .

يقضي البند الثالث من المادة 13 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس بأن للأطراف حرية تحديد القانون الواجب على المحكم تطبيقه على موضوع النزاع ، فإذا لم يحدده الأطراف طبق المحكم القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي يراها ملائمة في هذا الخصوص . (عبد الحميد الأحدب ، التحكيم ج4 ، ص57 - الدسوقي ، مرجع سابق ص61) .

وبخصوص تحديد القواعد الموضوعية واجبة التطبيق على النزاع ، فبعض النظم تميز بين كيفية تحديدها بواسطة الخصوم أو هيئة التحكيم ، حيث يتم تحديدها مباشرة في الحالة الأولى ، وبواسطة قواعد التنازع في الحالة الثانية ، فعلى سبيل المثال تقرر الفقرة الأولى من المادة 28 من القانون النموذجي للتحكيم ، بان هيئة التحكيم تفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع ، وأى اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة الى القانون الموضوعي لتلك الدولة ، وليس الى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك .

كما تضيف إليها الفقرة الثانية بأنه إذا لم يعين الطرفان أية قواعد وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق . أما الفقرة الثالثة فتقرر التحكيم الطليق أوب الصلح كما يدعى ، حيث تقضي بأنه لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس ودي إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك ، أما الفقرة الرابعة من المادة المذكورة فتضع قيدا يجب على هيئة التحكيم مراعاته ، وهو أنه يجب عليها في جميع الأحوال أن تفصل في النزاع وفقا لشروط العقد ، وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة على المعاملة . (محيى الدين علم الدين ، التحكيم والعادات التجارية الدولية) .

أيضا فإن قواعد اليونسترال لعام 1976 تحيل الى قواعد التنازع حيث تقضي الفقرة الأولى من المادة 33 بأن تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذي يعينه الطرفان ، فإذا لم يتفق على تعيين هذا القانون وجب أن تطبق هيئة التحكيم القانون الذي يعينه قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها الواجبة التطبيق في الدعوى .

وفي المقابل فإن هناك أنظمة أخرى تعين الحل البديل في حالة عدم الاتفاق على القانون الذي يحكم موضوع النزاع ، حيث تقرر الفقرة الأولى من المادة 16 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى بأن تفصل المحكمة في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي نصت عليها هذه الاتفاقية والأنظمة التي يقرها المجلس ، وفي حالة عدم وجود نص فيما سبق تطبق المحكمة قانون الدول المضيفة للطرف في النزاع بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها وما يصلح للتطبيق من قواعد القانون الدولي .

وأيضا فالمادة 42 من اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام 1965 ، حيث يجري التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تقرر بأن هيئة التحكيم تنظر في الخلاف طبقا لقواعد القانون الذي اتفق عليه الطرفان ، وفي حالة غياب هذا الاتفاق تطبق هيئة التحكيم قانون الدولة الطرف في النزاع - المضيفة - بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين وقواعد القانون الدولي ، ووجه ذلك أن مباشرة الاستثمار في بلد معين يشمل ضمنيا للرضاء بتطبيق قوانين هذا البلد الخاص بالجوانب المختلفة لعقد الاستثمار ،

ومع ذلك فإن المحكمة تملك في هذه الحالة رفض تطبيق قواعد القانون الوطني لهذه الدولة إذا كانت تمثل مخالفة لقواعد القانون الدولي (جلال الدين محمدين ، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالاسكندرية 1995 ص45 ، 46 - فوزي سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثانية ، عمان 1992 ص63 - عصام القصبي ، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار ص200)

(T.de Berranger : l'article 52 la convention de washingnon du 15 Mars 1965 et les premiers enseignements de sa pratique, rev. arb. 1988. 1,93,108)

أيضا فإن اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري من الاتفاقيات التي أحسنت تنظيم ذلك الموضوع ، حيث تقرر الفقرة الأولى من المادة 21 بأن تفصل الهيئة في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفين وأحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنا إن وجد ، وإلا فوفق أحكام القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع على أن تراعى قواعد الأعراف التجارية الدولية المستقرة .

وبخصوص كيفية الاهتداء الى القانون الأنسب والأكثر ارتباطا بموضوع النزاع ، فلقد حاول جانب من الفقه والقضاء سرد بعض المعايير التي تعين هيئة التحكيم في الاهتداء الى القانون المتبقى ومنها :

من خلال اللجوء الى قواعد تنازع القوانين في الدولة التي يحمل جنسيتها المحكم أو التي قيم فيها إقامة دائمة .

من خلال القواعد الخاصة بدولة الجنسية المشتركة أو الموطن المشترط لأطراف النزاع .

من خلال قانون الدولة الذي يحكم سير الإجراءات .

من خلال قانون الدولة التي كانت مختصة أصلا بالفصل في النزاع .

من خلال اتباعه لقواعد تنازع القوانين في الدولة التي سيجري فيها تنفيذ القرار الذي سيصدر في المنازعات محل التحكيم .

من خلال إعمال قواعد تنازع في الدولة التي سيجري التحكيم على أرضها . (أبو زيد رضوان ، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي بند 93 وما يليه ، والمراجع العديدة المشار إليها بالهوامش 74 - 100) .

وبصدد هذا يقول بعض الفقهاء ، وهكذا فإنه في ظل غياب قانون اختصاص محدد - قانون القاضي - سلفا بالنسبة للمحكم الدولي فإنه يقع على كاهل المحاكم - في حال الاختيار الصريح أو الضمني لقانون وطني يحكم موضوع النزاع - البحث عن أى قانون يكون الأنسب موضوعيا لحكم موضوع النزاع وأن هذا المعيار يكاد يصبح من المبادئ التي ترسخت في لوائح هيئات التحكيم وقرارات التحكيم التجاري الدولي ، وينتهي القول بأن بعض قرارات التحكيم ومعها بعض الفقه لا يريان بأسا من أن يستخدم المحكم الدولي من خلال تلك الحرية التطبيق الجمعي للمبادئ المشتركة لقواعد التنازع في القوانين التي يرتبط بها النزاع ، أى تلك التي تتراءى للمحكم وكأنها تتجانب فيما بينها حكم موضوع النزاع ، وذلك بالنظر الى صلتها الموضوعية بالنزاع الذي يتصدى المحكم فيه . (المرجع السابق ص165 - أحمد السمدان ، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي ، مجلة حقوق الكويت لسنة 17 ، العددان الأول والثاني مارس 1993 ص200 ، 201) .

ونتساءل الآن ما هو موقف قانون التحكيم الحالي من هذه الاتجاهات المختلفة ، لقد نظمت هذا الموضوع المادة 39 والتي تقضي فقرته الأولى بأن تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان ، وإذا اتفاق على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك ،

كما تضيف إليها الفقرة الثانية بأنه إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع ، على أنه يجب على هيئة التحكيم أن تراعى عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة (م3/39 تحكيم) ، كما تضيف إليها الفقرة الرابعة بأنه يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون .

لذا نقول حسنا فعل المشرع المصري لأخذه بالاتجاه الذي يقرر لهيئة التحكيم التطبيق المباشر للقواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأنسب والأكثر اتصالا بموضوع النزاع ، دون مرور بقواعد التنازع كما هو الحال في طل من القانون النموذجي وقواعد اليونسترال ، حيث تختار هيئة التحكيم أولا القانون الأنسب للدعوى ولكنها لا تطبق قواعده الموضوعية وإنما قاعدة التنازع فيه التي تقود المحكمة الى القانون الواجب التطبيق على الموضوع ، لذا يكون التطبيق بالنسبة لهذا الفرض تطبيقا غير مباشر .

وإذا كانت بعض التشريعات الحديثة قد حرصت على تنظيم كل من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي على انفراد لما بينهما من اختلاف كما هو الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي حيث يلتزم المحكم وفقا لقواعد العدالة (م1474 من قانون المرافعات الجديد) ، فإننا نتساءل مرة أخرى عما إذا كان دمج المشرع المصري للأحكام الخاصة بالقانون الذي يحكم موضوع النزاع بالنسبة لنوعي التحكيم - الداخلي والدولي - في نص واحد يعد توفيقا أم لا ؟ يجيب عن ذلك التساؤل بصراحة ووضح بعض الفقهاء مقررا أن المشرع المصري قد أخفق بإقراره للنص المذكور بالصيغة التي عليها ، حيث أمه كان معدا سلفا للتحكيم التجاري الدولي . وليس التحكيم بنوعيه كما هو عليه الآن ، فيقول ولا يخفى أن ذهن المشرع المصري عند صياغة نصوص هذه المادة - وهى ملاحظة عامة نكررها - كان منصرفا الى التحكيم الدولي ، فالواقع أن الأمر في التحكيم الداخلي

حيث المنازعة ذات طابع محلي وبين أطراف مصريين أو حتى مع وجود طرف أجنبي دون أن يتعلق بمصالح التجارة الدولية ، لا يثير ترددا في إعمال القانون المصري ، وتظل الحرية المطلقة للأطراف ثوبا فضفاضا ما كان ينبغي أصلا إسداله على حالات التحكيم الداخلي .

لم يتبق بعد سوى القول بأن الكل متفق على أن بإمكان الأطراف الاتفاق صراحة على تفويض هيئة التحكيم بالفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف دون تقيد بأحكام القانون ، وهذا ما يعبر عنه بالفصل في النزاع على أساس ودي ، وإذا كان المحكم وفقا لهذا النوع من التحكيم يكون طليقا وغير مقيد بأية نصوص تشريعية أو أية قواعد قانونية أيا كان مصدرها ، حيث يجري نوعا من التسوية للنزاع المعروض عليه مستلهما ما يراه محققا للعدالة وما يرضي ضميره ، لذا فهو يقوم بعمل إنشائي خلاق لا يخضع فيه إلا لما يرضى وجدانه حقق مبدأ المساواة بين الأطراف وأتاح لهم مكنة إبداء أوجه دفوعهم على النحو المنشود ، لذا يشترط لوقوع هذا النوع من التحكيم صحيحا اتفاق الأطراف الصريح الذي لا ليس فيه ولا غموض على تخويل هيئة التحكيم هذه السلطة المطلقة ، وبصدد ذلك تقول الفقرة الثالثة من المادة 28 من القانون النموذجي للتحكيم لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس ودي إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة .

إلا أن عدم تقييد المحكم المفوض بالصلح - المحكم الطليق - بقانون معين لا يعني أنه مطلق الباع ، بل هو مقيد كما سبق القول باحترام كل من المبادئ الأساسية الموجهة لنظر الخصومة القضائية والقواعد المتعلقة بالنظام العام بنوعيه تبعا لما إذا كان التحكيم داخليا أو دوليا ، فبالنسبة للتحكيم الداخلي فإن المحكم المفوض بالصلح لا يجوز له بأى حال مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام والتي تهدف الى حماية مصلحة عامة . أما إذا كان التحكيم دوليا فهو مقيد بالقواعد المتعلقة بالنظام العام الدولي دون الداخلي .

وبصدد توضيح وإبراز مزايا التحكيم بالصلح يقول بعض الفقهاء ، والواقع أن أمر التحكيم بالصلح هام جدا لازدهار التجارة الدولية والمحلية ، لأنه يعطي الفرصة لرجال الأعمال أن يحافظوا على العلاقات الودية بينهم . فالقانون صارم وحاكم إذا طبق بينهم .

أما الحلول الوسط التي ترضى الجانبين فإنها تمكنهم من استمرار التعاون في المعاملات المشتركة بينهم وأكثر ما يفيد التحكيم بالصلح في العقود طويلة المدة ، مثل عقود التوريد وعقود التأمين وعقود الترخيص في استغلال علامة تجارية أو براءة اختراع وعقود تسليم المفتاح لأن الطرفين لا يهتمان بان يأخذ كل منهما حقه كاملا طبقا للقانون ، ويقطع بالمقابل صلاته مع الطرف الآخر ، بل الأفضل في نظره أن يتسامح ويتصالح في سبيل بقاء مشروعاته مستمرة . (محيى الدين علم الدين ، التحكيم بالصالح في المنازعات الدولية ، الأهرام الاقتصادي ، العدد 1257 بتاريخ 1993/2/15 ص62)

ونخلص من كل سبق الى أن هيئة التحكيم تلتزم دوما بإعمال ما اتفق عليه الأطراف المتعاقدة من قواعد إجرائية أو موضوعية ، هذه الإرادة قد تتولى بنفسها تحديد تلك القواعد مباشرة أو تحيل على قانون دولة معينة ، أو الى خليط من مجموعة قوانين متعددة ، أو العمل بالنظام اللائحي لهيئة أو مؤسسة تحكيمية معينة ، أو تفويض الأمر كلية الى هيئة التحكيم لتفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف ، وذلك كله مع مراعاة أنه ليس هناك ما يمنع الأطراف المتعاقدة من إسناد كل من القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية لقانونين أو نظامين منفصلين . (ابراهيم أحمد ابراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ص49)

إلا أنه نظرا للطبيعة القضائية للعمل الناتج عن خصومة التحكيم وما يترتب عليه من آثار قانونية في غاية الخطورة والأهمية ، فإن النظم القانونية المختلفة لم تطلق العنان لتلك الإرادة - بل قيدتها بعدم التعارض مع قواعد كل من النظام العام - مع مراعاة التمييز بين كل من النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي ، تبعا لما إذا كان التحكيم داخليا أو دوليا - والمبادئ الأساسية التي تحكم سير الخصومة القضائية ، والتي لا ترتبط بقانون معين بقدر ما هى معطى عالمي تتفق بشأنه كافة الهيئات والمؤسسات والأنظمة القانونية المهتمة بالتحكيم ، عالمية كانت أم محلية ، ومضمون هذا المعطى العالمي هو معاملة الخصوم على قدم المساواة وكفالة حقهم في تقديم ما لديهم من أوجه دفاع

وغيرها من الضمانات الجوهرية التي تكفل لكل خصم حرية التعبير عن وجهة نظره أو رأيه دون إرهاق أو تعجيز أو دون انحراف أو تحوير لطلبات الخصوم . (فتحي والي ، الوسيط ص62 - أبو زيد رضوان ، مرجع سابق بند 70) .

وهذا ما ترجمته المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التحكيم بقولها إن من الأسس التي يقوم عليها قانون التحكيم المصري احترام إرادة طرفى التحكيم بإفساح الحرية لها لتنظيمه بالكيفية التي تناسبها هذه الحرية هى عماد نظام التحكيم إذا فقدها فقد هويته ، وكلما زاد مقدار الحرية التي يهيئها التشريع لطرفى التحكيم كلما زادت ثقتها فيه وزاد اطمئنانهما الى الحكم الذي سينتهي إليه . لذا يقوم هذا المشرع على هذا المبدأ الأصولي ، إذ ترك للطرفين حرية الاتفاق على كيفية تعيين المحكمين وتسميتهم واختيار القواعد التي تسري على الإجراءات وتلك التي تطبق على موضوع النزاع وتعيين مكان التحكيم واللغة التي تستعمل فيه ووضع المشرع لكل هذه الحريات قواعد احتياطية لتطبق عندما لا يوجد الاتفاق .

وأخيرا فإننا نهيب بالمشرع المصري أن يسلك منهج التشريعات المتقدمة التي تميز بين كل من التحكيم الداخلية والتحكيم التجاري الدولي من حيث القانون الواجب التطبيق ، وذلك نظرا لما بينهما من تفاوت يتطلب من المشرع أن يقرر صراحة تطبيق قواعد القانون المصري الموضوعي على حالات التحكيم الداخلي ما لم يكن المحكم مفوضا بالصلح ، كما نهيب به أيضا أن ينص صراحة على التزام هيئة التحكيم بتطبيق كافة الإجراءات الواردة في قانون التحكيم الحالي طالما لم يتفق الخصوم على ما يخالفها . (راجع في كل ما سبق البحث الجيد المنشور للدكتور عاشور مبروك مجلة القضاة ص73 وما بعدها ، والدكتور أحمد أبو الوفا في كتابه التحكيم والدكتور نبيل عمر) .

الفصل السابع إجراءات الخصومة ونظام السير فيها

تنص المادة 27 من قانون التحكيم على أن :

تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر .

وتنص المادة 30 من قانون التحكيم أيضا على أن :

يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان .

ويرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم الى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه ردا على ما جاء ببيان الدعوى ، وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة ، وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير .

يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال ، صورا من الوثائق التي يستند إليها وأن يشير الى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها ، ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أى مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أى من طرفة الدعوى .

وخصومة التحكيم تنعقد من لحظة إرسال المدعى لطلب التحكيم أو بيان الدعوى الى كل من المدعى عليه وهيئة التحكيم ، وبيان الدعوى هو محرر مكتوب به بيانات حددتها المادة 1/30 به أسماء الخصوم والعناوين الخاصة بهم ووقائع الدعوى والمسائل المتنازع عليها وطلبات المدعى وأى أمر آخر يرى المدعى إثباته في هذا المحرر ، ويرسل المدعى هذا البيان خلال الميعاد المتفق عليه بين الخصوم أو الميعاد الذي تحدده هيئة التحكيم الى الأشخاص الوارد ذكرهم في هذا النص .

وبعد ذلك يقوم المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه أو الذي تحدده هيئة التحكيم بإرسال مذكرة بدفاعه الى المدعى وكل محكم ردا على بيان الدعوى .

إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ما لم يتفق على موعد آخر . أما انعقاد الخصومة فإنه يتم من لحظة إرسال بيان الدعوى بالشكل المحدد في المادة 1/30 السابق الإشارة إليها . أى أن هناك لحظة بدء إجراءات التحكيم وهى تتشابه مع لحظة اعتبار الدعوى مرفوعة ، ولحظة انعقاد الخصومة كما ورد بالمادة 1/30 تحكيم وهى تتحدد من تاريخ إرسال بيان الدعوى .

وإذا لم يقدم المدعى عليه بيان الدعوى تنص المادة 34 تحكيم مصري على وجوب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات إلا إذا قدم عذر مقبول ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك .

وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقا للمادة 2/30 تحكيم وجب على هيئة التحكيم أن تستمر في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك إقرارا من المدعى عليه بدعوى المدعى ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

خصومة التحكيم تفتتح أمام هيئة التحكيم بأى إجراء يتخذه أحد الخصوم بقصد إخبار المحكمين برغبته في تحريك إجراءات التحكيم .

وهذا هو ما يسمى بطلب التحكيم وعلى المحكمين في هذه الحالة تحديد ميعاد لهذا الخصم لإرسال بيان الدعوى المنصوص عليه في المادة 1/30 الى الطرف الآخر ، ومنذ وصول بيان الدعوى هذا الى الطرف الآخر بالإعلان تعتبر الإجراءات قد بدأت بالفعل ، ويبدأ الميعاد الواجب إصدار الحكم خلاله في السريان .

ويقصد بطلب التحكيم ، لمزيد من الإيضاح ذلك الطلب الذي يسلم من خصم لآخر لإحالة نزاع نشأ بينهما متفق على التحكيم بشأنه الى هيئة التحكيم ، أو الطلب الذي يدعو فيه خصم خصمه الى تعيين محكمة ، أو لاستكمال هيئة التحكيم ، أو الطلب الذي يدعوه فيه لاتخاذ ما يلزم لتشكيل هيئة التحكيم ، أو طلب دعوة المدعى عليه للاتفاق على إجراءات التحكيم .

ويرى بعض الفقه أن نص المادة 27 يقصد الإجراءات السابقة على طرح النزاع على هيئة التحكيم قبل تشكيلها والحصول على موافقتها على قبول التحكيم ، وطلب التحكيم هو طلب مكتوب لم تحدد المادة 27 شكله ولا كيفية إعلانه .

وتترتب الآثار القانونية للدعوى من تاريخ هذا الطلب ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك ، وطلب التحكيم يترتب عليه قطع التقادم ، سريان الفوائد ، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة وفاة المدعى الى خلفه العام .

ومن جهة أخرى فإنه يجب تحديد اللحظة التي يعتبر النزاع فيها مطروحا على هيئة التحكيم ، وفي هذا الصدد يميز الفقه بين حالة ما إذا تعلق الأمر بوثيقة تحكيم ، أم بشكل آخر من أشكال التحكيم .

فإذا كان التحكيم حرا أى غير نظامي ووجدت وثيقة تحكيم أى مشارطة تحكيم ، فإن النزاع يعتبر مطروحا على هيئة التحكيم متى تحدد أعضاء هيئة التحكيم وقبولهم للمهمة صراحة أو ضمنا .

أما إذا تعلق الأمر بتحكيم نظامي فإن النزاع يعتبر مطروحا على هيئة التحكيم التي تحددها هذه الهيئة أو المنظمة بمجرد قبول الطرفين إجراءات التحكيم لديها .

أما إذا تعلق الأمر بشرط تحكيم فإن النزاع يعد مطروحا على هيئة التحكيم إذا نشأ وتم تحديد نطاقه وكانت هيئة التحكيم قد تم اختيارها .

وفي هذه الحالة يكفي تقديم طلب التحكيم الى الهيئة المختارة وإخطار الخصوم به ، وغالبا ما يتم طرح النزاع على هيئة التحكيم بقيام الأطراف أو أحدهما بإرسال الأوراق والمستندات المتعلقة بالنزاع الى هيئة التحكيم . (راجع في كل ما سبق علي بركات ص228 وما بعدها - والدكتور نبيل عمر ، المرجع السابق - الجمال وعكاشة ص616) .

والمادة (7) من قانون التحكيم قد نظمت كيفية تسليم الأوراق والشكل الذي يتم به هذا التسليم ومكانه وزمانه لذلك فقد نصت على أن :

ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفى التحكيم ، يتم تسليم أى رسالة أو إعلان الى المرسل إليه شخصيا أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشارطة التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم .

وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة ، يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل أى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه .

لا تسري أحكام هذه المادة على الإعلانات القضائية أمام المحاكم .

وقد قضت محكمة النقض بأن "ولئن كان صحيحاً أن المحكمين- يلتزمون رغم إعفائهم من التقيد بإجراءات المرافعات- بمراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي وأهما مبدأ احترام حقوق الدفاع إلا أنه لما كانت المادة 836 من قانون المرافعات السابق " توجب على الخصوم في جميع الأحوال أن يقدموا دفاعهم ومستنداتهم قبل انقضاء الميعاد المحدد للحكم بخمسة عشر يوماً على الأقل وإلا جاز الحكم بناء على الطلبات والمستندات التي قدمها أحدهم " ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المحكمين قد قرروا بجلسة 1956/7/5 بعد أن تقدم الخصوم بدفاعهم ومستنداتهم- إصدار الحكم في 1956/8/16 ثم عادوا وقرروا وقف الدعوى لحين الفصل في طلب الرد المقدم ضد أحدهم من مورث الطاعنين ، ولما حكم نهائياً في هذا الطلب قرروا إصدار حكمهم في 1967/4/27 بعد إخطار الخصوم ، فإن عدم تحديدهم جلسة للمرافعة بعد الفصل في طلب الرد وقبول إصدار الحكم لا يكون فيه إهدار للمبادئ الأساسية للتقاضي أو الإخلال بحق الدفاع " (نقض مدني ، الطعن رقم 177 لسنة 40ق جلسة 1976/12/16مجموعة الأحكام س27 ص1769) وبأنه " من الثابت أن النزول عن الطعن أو ترك الخصومة فيه متى حصل بعد انقضاء الميعاد- أثره- إثبات ترك الخصومة في الطعن " (نقض مدني ، الطعن رقم 2151 لسنة 73ق جلسة 2005/1/2) وبأنه " ويختلف الأمر بالنسية للمدعى عليه في دعوى التحكيم فإن تقاعس عن تقديم مذكرة دفاعه خلال الأجل المحدد له تستمر هيئة التحكيم في الإجراءات ونظر الطلب ولا يعتبر ذلك المسلك إقراراً منه بدعوى المدعى ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك . فمن الثابت أن الأصل في الإقرار أن يكون صريحاً- قبول الإقرار الضمني وجوب قيام دليل على وجوده " (نقض ، الطعن رقم 8558 لسنة 64ق جلسة 2005/3/28)

أطراف خصومة التحكيم :

أطراف خصومة التحكيم هم المدعى والمدعى عليه ، وهذه الخصومة هى خصومة خاصة ذات أساس عقدي فهى تنشأ من اتفاق التحكيم ولا يجوز أن يكون طرفا فيها إلا من يلزمهم هذا الاتفاق وهذا مجرد تطبيق لقاعدة نسبية آثار الاتفاق على التحكيم من حيث الأشخاص . فمن كان طرفا في الرابطة القانونية التي تنشأ عنها النزاع المتفق على التحكيم بشأنه ولم يكن طرفا في الاتفاق على التحكيم لا يجوز له أن يكون خصما في خصومة التحكيم كمدعى أو كمدعى عليه ، وخلف أطراف الاتفاق على التحكيم يعتبرون ممثلين في خصومة التحكيم بواسطة السلف .

ويجب أن يتوافر في الخصوم الأهلية الإجرائية أو أهلية التقاضي بالإضافة الى أهلية الاختصام وإلا كان من الواجب أن يمثلهم ممثل قانوني .

وحضور الخصوم وغيابهم لا تسري عليه القواعد المعمول بها في قانون المرافعات في المواد 82 الى 86 من قانون المرافعات المصري ، وإنما تسري عليها قواعد خاصة نص عليها اتفاق التحكيم أو قانون التحكيم أو وضعتها هيئة التحكيم .

كما أن نظام شطب الدعوى ، أو التأجيل لإعادة الإعلان ، أو نظام اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، أو سقوط وتقادم الخصومة كل هذه الأنظمة لا مجال لإعمالها في خصومة التحكيم نظرا للطبيعة الخاصة لهذا النظام . (د/ نبيل عمر ، المرجع السابق ص137) .

وقد أوضحت المواد من 33 الى 35 من قانون التحكيم على طريقة الحضور والغياب في خصومة التحكيم كما يلي :

فطبقا للمادة 33 من قانون التحكيم تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

ويجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف .

وتدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه الى كل من الطرفين ما لم يتفق على غير ذلك .

ويكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين .

وطبقا للمادة 34 من قانون التحكيم إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بيانا مكتوبا بدعواه وفقا للفقرة الأولى من المادة 30 وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق على غير ذلك .

وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقا للفقرة الثانية من المادة 30 من هذا القانون ، وجب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرارا من المدعى عليه بدعوى المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

وإذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استنادا الى عناصر الإثبات الموجودة أمامها . (م35 تحكيم) .

والمادة 30 من قانون التحكيم المصري ينص على وجوب إنهاء الإجراءات إذا لم يقدم المدعى بيانا بدعواه ، أما إذا لمي قدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه فإن لهيئة التحكيم أن تستمر في الإجراءات دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرارا من المدعى عليه بدعوى المدعى ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كانت عناصر الإثبات المقدمة الى هيئة التحكيم تكفي في حد ذاتها الى عقيدة الهيئة للفصل في النزاع فإن تخلف أحد الطرفين عن الحضور بعد إعلانه أو امتنع عن تقديم ما طلب منه من مستندات يحق لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر طلب التحكيم وإصدار حكمها استناجاً الى عناصر الإثبات الموجودة أمامها . فمن الثابت أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها " (الطعن رقم 9351 لسنة 64ق جلسة 2005/4/24) وبأنه "أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ الوصف القانوني الصحيح وإنزال حكم القانون عليها " (الطعن رقم 1257 لسنة 59ق جلسة 2006/3/13)

أحكام القضاء في التحكيم

أقيم هذا الطعن على سبب واحد تنعي به الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وفي بيان ذلك تقول إن الميعاد المحدد في المادة 45 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 لإصدار حكم التحكيم ليس من القواعد الإجرائية الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، وإذ تجاوزت هيئة التحكيم المدة المنصوص عليها في تلك المادة فكان يتعين الاعتراض على هذه المخالفة أمامها قبل صدور حكم التحكيم وإلا اعتبر ذلك تنازلا عن الاعتراض وفقا للمادة 8 من القانون المذكور ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان حكم التحكيم لصدوره بعد مضى أكثر من اثنى عشر شهرا من بدء إجراءات التحكيم الأمر الذي يعيبه بمخالفة القانون مما يستوجب نقضه .

أن هذا النعى سديد ، ذلك أن النص في المادة 1/45 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أن " 1- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفقعليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على إلا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك ...." ، يدل على أن المشرع المصري ارتأى ترك أمر تحديد الميعاد اللازم لإصدار حكم التحكيم المنهي للخصوم نكلها لإرادة الأطراف ابتداء وانتهاء وبذلك يكون قد نفى عن الميعاد اللازم لإصدار هذا الحكم .

وصف القاعدة الإجرائية الآمرة ، وكان من المقرر قانونا أن سكوت الخصم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على إبدائه يعد قبولا ضمنيا بصحة الإجراء ، ومن ثم فإن عدم الاعتراض على تجاوز مدة التحكيم للمدة المتفق عليها طوال المدة التي استغرقها الإجراءات ، وحتى صدور الحكم المنهي لمنازعة التحكيم يعد نزولا عن الحق في الاعتراض طبقا للمادة الثامنة من قانون التحكيم ، ويجوز مد مدة التحكيم للمدة المحددة في المادة 45 سالفة البيان وليس ذلك المد من أحوال بطلان حكم التحكيم .

بناء على ما تقدم ، وكان البين بالأوراق أن إجراءات التحكيم قد بدأت من تاريخ الإنذار الموجه من الشركة الطاعنة الى المطعون ضدها في 2005/8/14 وأن الطرفين لم يتفقا على ميعاد محدد لإصدار حكم التحكيم رفم اشتراطهما على فض المنازعات التي تنشأ عن عقدى المقاولة المؤرخين 2004/8/17 بطريق التحكيم وبتاريخ 2006/6/27 أخطرت هيئة التحكيم الطرفين بقفل باب المرافعة وحجزت الدعوى للحكم لجلسة 2006/10/31 ثم قررت مد أجل الحكم لمدة ثلاثة أشهر أخرى واصدرت الحكم بتاريخ 2006/12/25 ،

وإذ كان المشرع قد أجاز للمتضرر من عدم الفصل في التحكيم خلال الأجل المحدد لانتهائه أن يتقدم بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 2/45 من قانون التحكيم بطلب إنهاء إجراءات التحكيم ، وقعد المطعون ضدهما عن سلوك ذلك الطريق فلا يلومان إلا تقسيمهما وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان حكم التحكيم لصدوره بعد انتهاء الأجل المحدد قانونا لإصداره فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعنان رقما 3869 ، 7016 لسنة 78ق جلسة 2009/4/23)

إيراد شرط التحكيم في مشارطة إيجار السفينة بصياغة تتسم بالعمومية وعدم الوضوح لا ينم عن إرادة طرفيها الى تنظيم إجراءات التحكيم وطريقة تعين المحكمين وعددهم مع تحديد المنازعة أو المنازعات التي ينصرف إليها اتفاقهم ، ولا يكفي للقول بتوافر شروط التحكيم أن يرد به أن التحكيم في لندن مع الإحالة الى شروط جرى تعديلها وغير وارد أصلها في تلك المشارطة على نحو يجعل القول بتوافر ذلك الشرط غير متحقق .

(الطعن رقم 607 لسنة 63ق جلسة 2007/3/27)

اتفاق الطرفين على إعمال قواعد التحكيم لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري وعلى أن يكون قرار التحكيم الصادر بالأغلبية نهائيا وملزما للطرفين ، وللمحكمين أوسع الصلاحيات في تطبيق القوانين والأعراف التجارية ومبادئ العدالة بين الطرفين ، مما مؤداه أن طرفى التحكيم قد حددا بإرادتهما القانون الواجب التطبيق على التحكيم القائم بينهما ، إذ اتجهت إرادتهما الى تفويض هيئة التحكيم في تطبيق القانون والأعراف التجارية ومبادئ العدالة بين الطرفين وهو ما حدا بالهيئة الى تطبيق قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، وهو قانون دولة الشركة الطاعنة باعتباره قانون الدولة التي تم فيها إبرام العقدوشرع في تنفيذه فيها . كما حدد الطرفان المسائل التي تختص هيئة التحكيم بالفصل فيها وهى جميع المنازعات والخلافات التي تثار بينهما عند تنفيذ هذا العقد .

(الطعن رقم 145 لسنة 68ق جلسة 2007/5/28)

نطاق إرادة الخصوم في اتفاق التحكيم ومظهر الإلزام فيه التحكيم كأصل هو تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء إليه لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به محاكم الدولة وهو ما يستتبع أن اختصاص هيئة التحكيم في نظر النزاع وإن كان يرتكن أساس الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ينبئ مباشرة في كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين الذين يكون لهما الاتفاق على تعيين محكم أو محكمين وفق شروط يحددانها ليفصل في النزاع القائم بينهما واختيار القواعد التي تسري على إجراءات نظره للدعوى التحكيمية وتلك التي تنطبق على موضوع النزاع مع تعيين مكان التحكيم واللغة التي تستعمل فيه ، وذلك على نحو ما استهدفه أغلب نصوص قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 واعتبرت نصوصها مكملة لإرادة طرفي التحكيم لا تطبق إلا عند عدم الاتفاق عليها مع إيراد نصوص محددة تتصل بضمانات التقاضي الأساسية التي يتعين اتباعها اقتضتها المصلحة العامة باعتبار أن حكم التحكيم يعد فصلا في خصومة كانت في الأصل من اختصاص قضاء الدولة .

(الطعن رقم 2050 لسنة 75ق جلسى 2007/6/12)

الاتفاق على إخضاع التحكيم لقواعد التجارة الدولية بباريس . تدل على أن ارتضاء الطرفين إخضاع التحكيم لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس من شأنه حجب أحكام قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 إلا ما يتعلق منها بالنظام العام .

(الطعن رقم 7307 لسنة 76ق جلسة 2007/2/8)

اختيار طرفى النزاع إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد الإجرائية الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس دون قانون التحكيم المصري استنادا لاختيار طرفى النزاع إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد الإجرائية الخاصة بهذه الغرفة وإلى أن شرط التحكيم يعتبر اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الذي تضمنه .

(الطعن رقم 7307 لسنة 76ق جلسة 2007/2/8)

إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد الواردة بنظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية بباريس . أثره . ارتضاء الطاعنة إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد الواردة بنظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية بباريس وللمحكمة الدولية التحكيم بها . مؤداه . قبولها اختصاصات هذه المحكمة .

(الطعن رقم 7307 لسنة 76ق جلسة 0007/2/8)

شرط التحكيم ومشارطة التحكيم يعبران عن معنى واحد هو اتفاق التحكيم ، أى اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات المبنية بذلك الاتفاق ، غير أن شرط التحكيم يكون دائما سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد ضمن عقد معين ، ومن ثم فإنه لا يتصور أن يتضمن تحديدا لموضوع النزاع الذي لم ينشأ بعد ولا يكون في مكنة الطرفين التنبؤ به حصرا ومقدما ، ومن هنا لم يشترط المشرع أن يتضمن شرط التحكيم تحديدا لموضوع النزاع وأوجب ذلك في بيان الدعوى المنصوص عليها في المادة 30 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 .

(الطعن رقم 7307 لسنة 76ق جلسة 2007/2/8)

عدم اشتمال حكم التحكيم على بيان لجنسية المحكمين ، لا بطلان علة ذلك وشرطه مفاد نصوص البند الثاني من المادة 17 ، والبند الثالث من المادة 73 ، والمادة 53/هـ من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 أن المشرع رغبة منه في احترام إرادة طرفي التحكيم بإفساح الحرية لهما لتنظيمه بالكيفية التي تناسبها لم يرتب البطلان عند عدم اشتمال حكم التحكيم على بيان جنسية المحكمين إلا إذا كانا قد اتفاقا على تحديد جنسية معينة لهم أو اقتضى القانون ذلك- على نحو ما جاء بالمادتين 38 ، 39 من الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول رعايا دول أخرى التي وقعت عليها مصر ونشرت في الجريدة الرسمية بالعدد 30 في 27 يوليو سنة 1972 ، وما جاء بالمادة 4/18 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري .

(الطعن رقم 2050 لسنة 75ق جلسة 2007/6/12)

المشاركة في اختيار رئيس هيئة التحكيم وقيام الهيئة الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بتعيين رئيس هيئة التحكيم بناء على اقتراح المحكمين المختارين من قبل طرفي النزاع وعدم الاعتراض بأى وجه على أشخاص هيئة التحكيم أو تشكيلها طوال الإجراءات وحتى صدور الحكم من هيئة التحكيم ، علاوة على أنه وطبقا للمادة الثالثة من الملحق رقم 6 من القانون الأساسي للهيئة الدولية للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية أن أعضاء الهيئة مستقلين عن اللجان الوطنية لغرفة التجارة الدولية والمادة الثانية من الملحق رقم 2 من هذا القانون التي تحظر على عضو الهيئة الدولية للتحكيم المشاركة في مراجعة مشروع حكم تكون له صلة به أيا كان نوعها .

(الطعن رقم 7307 لسنة 76ق جلسة 2007/2/8)

الأصل أن تقاضي في الدفع بعدم اختصاصها قبل الفصل في الموضوع كما يجوز القضاء به مع الموضوع جائز . م4/29 . من قواعد تحكيم اليونسترال لسنة 1976 .

(الطعن رقم 145 لسنة 68ق جلسة 2007/5/28)

نطاق عمل المحكمة الدولية للتحكيم . نطاق عملها . المقرر طبقا لنظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولي بباريس ، أن المحكمة الدولية للتحكيم ليست جهة قضاء ، فهى ليست محكمة بالمعنى المعروف على الرغم من تسميتها بمحكمة في اللغتين الإنجليزية والفرنسية فهى جهاز إداري مهمته الإشراف على سير إجراءات التحكيم التي تجري طبقا للائحة التحكيم الخاصة بالغرفة المذكورة ولا شأن له بموضوع القضية التحكيمية أو مدى أحقية كل طرف فيها فيما يدعيه أو ما ينتهي إليه هيئة التحكيم من قضاء في موضوع النزاع ، وهو يتكون من 124 عضوا من خبرا التحكيم في 86 دولة ، وعملهم مقصور على التأكد من سلامة حكم التحكيم من حيث الشكل وخلوه من أسباب العوار التي تعرضه للبطلان في دولة إصداره أو تلك تؤدي الى رفض تنفيذه طبقا لقانون البلد التي سينفذ في إقليمها .

(الطعن رقم 7307 لسنة 76ق جلسة 2007/2/8)

قضاء المحكمة ببطلان حكم التحكيم برمته لمخالفته النظام العام في مصر حين قضى بفوائد تزيد عن الحد الأقصى المقرر بالمادة 227 مدني دون أن يبين بمدوناته مقدار فائدة (الليبور + 3%) وما إذا كانت تزيد عن الحد الأقصى المقرر قانونا من عدمه حتى يمكن القول بأنها مخالفة للنظام العام في مصر بما يعيبه بالقصور ، فضلا عن أنه مد البطلان الى باقي أجزاء حكم هيئة التحكيم الأخرى رغم إمكان فصلها عن الأجزاء المقال ببطلانها وهو ما أدى به الخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم 810 لسنة 71ق جلسة 2007/1/25)

قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس لم تتضمن نصوصا خاصة تتعلق بشكل حكم التحكيم وبياناته ، فلم تشترط اشتماله على بيان عنوان وجنسية المحكم أو المحكمين كبيان جوهري لازم لصحته وكل ما اشترطته المادة 25 منها أنه في حالة تعدد المحكمين يصدر حكم التحكيم بالأغلبية وإذا لم تتوافر الأغلبية يصدر رئيس محكمة التحكيم حكم التحكيم منفردا ويجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً .

(الطعن رقم 7307 لسنة 76ق جلسة 2007/2/8)

مؤدى نص الفقرة الثالثة من المادة 43 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية يدل على أن المشرع قد هدف من وجوب إثبات هذا البيان- صورة اتفاق التحكيم- في الحكم هو التحقق من صدور حكم المحكمين في حدود سلطتهم المستمدة من اتفاق التحكيم ، رعاية لصالح الخصوم فهو بذلك جوهري لازم لصحة الحكم يترتب على تخلفه عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع إثباته بالحكم بما يؤدي الى البطلان ، ولا يغير من ذلك أن يكون اتفاق التحكيم مرفقا بأوراق الدعوى التحكيمية . ذلك بأنه يلزم أن يكون الحكم بذاته دالاً على استكمال شروط صحته وفقا لمبدأ الكفاية الذاتية للأحكام ، بحيث لا يقبل تكملة ما نقص منها من البيانات الجوهرية بأى طريق آخر .

(الطعن رقم 10635 لسنة 76ق جلسة 2007/2/27)

ولئن كان الأصل أنه متى حاز الحكم حجية الأمر المقضي فإن مناط التمسك به في المنع من العودة الى مناقشة المسألة التي فصل فيها بأية دعوى تالة يثار فيها ذات النزاع هو تقديم صورة رسمية من الحكم الصادر فيها والتمسك بأثره فور صدوره ، فإذا استطال تمسك الخصم به- في دعوى مقامة بالفعل- الى أمد ينبئ عن تنازله عن الحق الثابت به فإنه يتعين عدم الاعتداد بأثره على المراكز القانونية التي استقرت لخصمه في تاريخ لاحق على صدور هذا الحكم الذي ساهم بفعله في تحققها اتساقا مع القاعدة الأصولية التي تقضي بأن من سعى في نقض ما تم من جنته فسعيه مردود عليه ،

وكان المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن أحكام المحكمين شأنها شأن أحكام القضاء تحوز حجية الأمر المقضي بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ، وكان قضاء محكمة النقض يجوز هذه الحجية في حدود المسألة التي تناولها ويمتنع على المحكمة المحال إليا عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ويتعين عليها أن يقتصر نظرها على موضوع في نطاق المسألة التي اشار إليها الحكم الناقض ، كما يمتنع على الخصوم أن يعودوا الى المناقشة في شأنها من جديد ، وأنه متى فصل الحكم المحاج به في مسألة كلية شاملة امتنع النظر في مسألة فرعية متفرعة عنها .

(الطعن رقم 76 لسنة 73ق جلسة 2007/3/13)

قضاء محكمة النقض في مسألة كلية شاملة تتعلق بنزاع بين الطاعنة والمطعون ضدها الأولى حاز حجية الأمر المقضي ، تحصل الأولى قبل هذا القضاء على حكم من هيئة التحكيم الأمريكية في ذات النزاع من شأنه أن يتعارض مع هذه الحجية وتراخيها في تقديمه الى بعد تاريخ صدور الحكم الناقض الأول . مؤداه . امتناع إعمال أثره على المركز القانوني الذي تحقق للمطعون ضدها الأولى بالقضاء الأول لمحكمة النقض . انتهاء الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة استنادا الى المادة 2/58 من القانون 27 لسنة 1994 . لا عيب . لمحكمة النقض إنشاء أسباب قانونية جديدة تقوم بها قضاءه دون أن تنقضه .

(الطعن رقم 76 لسنة 73ق جلسة 2007/3/13)

عدم جواز إثارة بطلان حكم التحكيم الأول لأول مرة أمام محكمة النقض . عدم تمسك الطاعنة أمام محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم لإعماله شرط التحكيم الوارد بالاتفاق ، سبب جديد ، عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم 145 لسنة 68ق جلسة 2007/5/28)

مراجعة أحكام التحكيم طبقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس . مداها . مراجعة هيئة التحكيم للحكم الصادر طبقا لنظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . امتدادها لشكله ولمشروعه دون موضوع النزاع . أثره . ضمان جودة الأحكام وقلة الطعن فيها أو عدم تنفيذها . م27 من نظان التحكيم سالف البيان . النص في المادة 27 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ..... بأنه " يتعين على محكة التحكيم أن ترفع الى هيئة التحكيم مشروع حكم التحكيم قبل توقيعه ، وللهيئة أن تدخل تعديلات تتعلق بالشكل على الحكم ولها أيضا أن تلفت انتباه محكمة التحكيم الى مسائل تتعلق بالموضوع دون المساس بما لمحكمة التحكيم من حرية في إصدار الحكم ولا يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أى حكم تحكيم دون أن تكون هيئة التحكيم قد وافقت عليه من حيث الشكل ، يدل على أن المراجعة هنا مقصورة على الشكل ، ولا شأن لها بحكم التحكيم الذي يصدر في موضوع النزاع ، وإن كان لها تقدم ملاحظات بشأن سلامة الحكم من الناحية الموضوعية بيد أن هذه الملاحظات غير ملزمة بأى حال لمحكمة التحكيم ومن هنا قيل بحق أن مراجعة مشروع حكم التحكيم على نحو ما سبق هو خدمة يؤديها جهاز التحكيم بالغرفة لصالح أطراف النزاع لضمان سلامة حكم التحكيم الذي يصدر ، لذلك فإن المراجعة المذكورة ضرورية كذلك حتى في مشروع الحكم الذي يقتصر على مجرد إثبات ما اتفق عليه الطرفات لإنهاء التحكيم صلحا ، ومن ناحية أخرى يحقق مراجعة مشروع حكم التحكيم فائدة لنظام التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس عن طريقن ضمان جودة الأحكام وقلة احتمالات الطعن فيها أو عدم تنفيذها بما يحفظ للغرفة ونظام التحكيم فيها السمعة الدولية التي يتمتعان بها في أوساط التجارة الدولية .

(الطعن رقم 7307 لسنة 76ق جلسة 2007/2/8)

إيراد حكم التحكيم شرط التحكيم وكفاية هذا الشرط بذاته للدلالة على اتفاق طرفى النزاع الالتجاء الى التحكيم ثم تحديد المسائل المطروحة عليه . عدم اعتراض الطاعنة على نظر أى مسألة فيها وعدم ادعائها أن الحكم قد فصل في مسألة لم يشملها اتفاق التحكيم أو أنه جاوز حدود هذا الاتفاق . إيراد الحكم المطعون فيه ذلك بمدوناته . أثره . لا محل للنعى عليه بالبطلان.

(الطعن رقم 7307 لسنة 76ق جلسة 2007/2/8)

دعوى بطلان حكم التحكيم . عدم اتساعها لتعييب قضائه في موضوع النزاع والطعن في سلامة فهمه لحقيقة الواقع ورجمه بالخطأ في تفسير القانون وتطبيقه . إذا كان تعييب قضاء هذه التحكيم في موضوع النزاع والطعن في سلامة فهمها لحقيقة الواقع في الدعوى ورجمه بخطئها في تفسير القانون وتطبيقه لا يتسع له نطاق دعوى البطلان لما هو مقرر من أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنا عليه بالاستئناف فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعييب قضاء ذلك الحكم فيه وأنه ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملائمته أو مراقبة حسن تقدير المحكيم يستوي في ذلك أن يكون المحكمون قد أصابوا أو أخطأوا عندما اجتهدوا في تكييفهم العقد لأنهم حتى لو أخطأوا فإن خطأهم لا ينهض سببا لإبطال حكمهم لأن دعوى الإبطال تحتلف عن دعوى الاستئناف .

(الطعن رقم 7307 لسنة 76ق جلسة 2007/2/8)

تكييف هيئة التحكيم عقد النزاع استنادا الى ما استخلصه من الأوراق . مسألة تتعلق بسلطتها في فهم الواقع وتكييفه . المجادلة في هذا الشأن لا يتسع له نطاق دعوى البطلان . علة ذلك .

(الطعن رقم 7307 لسنة 76ق جلسة 2007/2/8)

النص في المادة 2/45 من القانون رقم 17 لسنة 1994 على أنه " إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه بالفقرة السابقة جاز لأى من الطرفين أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيم ، ومن ثم فإن الأمر الصادر على عريضة من المحكمة المشار إليها بالمادة التاسعة من قانون التحكيم المشار إليها يخضع للقاعدة العامة في التظلم من الأوامر على العرائض من جواز الطعن عليه أمام المحكمة المختصة والتي لم يحظرها المشرع ، ولا يغير من ذلك ما ورد بنهاية البند الثانية من المادة 45 سالفة البيان من أن يكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه الى المحكمة المختصة أصلا بنظرها لأن ذلك يكون في حالة صدور الأمر واستنفاد طرق الطعن فيه بالطريق المقرر في قانون المرافعات .

(الطعن رقم 11248 لسنة 65ق جلسة 2006/11/27)

اتفاق الطرفين على إعمال قواعد تحكيم اليونسترال وتفويض هيئة التحكيم في تحديد مدته . صدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم لعدم إصدار الحكم في الميعاد المحدد بالمادتين 9 ، 45 من القانون رقم 27 لسنة 1994 . خطأ .

(الطعن رقم 11248 لسنة 65ق جلسة 2006/11/27)

امتناع الخصم عن المشاركة في اختيار المحكم أو امتناعه عن اختيار محكمة يعتبر امتناعا عن تنفيذ عقد التحكيم ، وهو ما يترتب عليه بطلانه بطرنا لانتفاء محله ، وإذ كان قانون المرافعات- المنطبق على واقعة الدعوى- لم يتضمن وسيلة تتعين المحكم وهو ما يبرر الالتجاء الى القضاء صاحب الولاية العامة في جميع النزاعات

(الطعن رقم 4122 لسنة 62ق جلسة 2005/6/7)

الشركات التي لم تتخذ شكل شركات قابضة أو تابعة وفقا للقانون رقم 203 لسنة 1991 ومنها شركات التأمين والبنوك التابعة للقطاع العام . سريان أحكام القانون رقم 97 لسنة 1983 عليها ومنها اللجوء الى التحكيم الإجباري متى توافرت شروطه . أثره . جواز الطعن على الأحكام الصادرة فيها إذا ما شابها البطلان . علة ذلك .

(الطعن رقم 239 لسنة 69ق جلسة 2005/6/14)

إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد حكمت في القضية رقم 380 لسنة 23ق دستورية بجلسة 11 مايو سنة 2003- المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 29 يوليو سنة 2003- بعدم دستورية المادتين 4/13 ، 17 من قواعد إعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والإسكان واستصلاح الأراضي رقم 693 لسنة 1981 والمادة 10 من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والإسكان واستصلاح الأراضي 46 لسنة 1982 فيما تضمنته تلك النصوص من فرض نظام للتحكيم الإجباري على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان وأعضائها بما لازمه أن اختصاص هيئات التحكيم المشكلة وفقا لنظام التحكيم الإجباري المنصوص عليه في المواد سالفة البيان يكون منعدم لعدم صلاحية تلك المواد لترتيب أى أثر من تاريخ نفاذها .

(الطعن رقم 239 لسنة 69ق جلسة 2005/6/14)

المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه مع قيام قانون خاص لا يرجع الى القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام ، وكان القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية وإن تضمن النص بالفقرة الثانية من المادة 52 منه على جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وحدد في المادتين 53 و54 الأحوال التي يجوز فيها رفع تلك الدعوى والمحكمة المختصة بنظرها

إلا أن نصوصه قد خلت من تنظيم إجراءات رفع تلك الدعوى ومدى قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه كما أنها لم تتضمن نفى تلك الخاصية عن تلك الأحكام بما لازمه وإعمالا لما تقدم من مبادئ- العودة في هذا الشأن الى قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره القانون الإجرائي العام الذي تعد نصوصه في شأن الطعن في الأحكام نصوصا إجرائية عامة لانطباقها على كافة الدعاوى إلا ما استثنى بنص خاص .

(الطعنان رقما 661 ، 662 لسنة 72ق جلسة 2005/8/1)

مفاد نص المادة 248 من قانون المرافعات- وعلى ما جرى به في قضاء هذه المحكمة- أن الطعن بطريق النقض في الحالات التي حددتها هذه المادة على سبيل الحصر جائز- كأصل عام- في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة الاستئناف فإن الطعن فيه بطريق النقض في تلك الحالات يكون جائزا ولا وجه لما تثيره المطعون ضدها من عدم جواز الطعن فيه بهذا الطريق عملا بنص المادة 52 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 إذ أن تطبيق هذا النص مقصور على أحكام التحكيم ذاتها ولا يمتد الى الأحكام الصادر من محاكم الاستئناف في الدعاوى المقامة بشأن بطلانها ، إذ لم يرد نص يمنع الطعن عليها بطريق النقض فإنها تظل خاضعة للأصل العام الوارد في المادة 248 من قانون المرافعات سالفة البيان ويكون الطعن فيها بطريق النقض جائزا .

(الطعن رقم 2414 لسنة 72ق جلسة 2005/3/22)

إذ كان تنفيذ أحكام المحكمين يتم طبقا لنصوص المواد 9 ، 56 ، 58 من القانون رقم 27 لسنة 1994- وبعد استبعاد ما قضت به المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة 58 ، والذي جاء قاصرا على حالة عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ الحكم دون باقي ما تضمنه النص- فإن التنفيذ يتم بطلب استصدار أمر على عريضة بالتنفيذ الى رئيس محكمة استئناف القاهرة ويصدر الأمر بعد التحقق من عدم معارضة حكم التحكيم المطلوب تنفيذه مع حكم سبق صدوره في مصر

وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام وتمام الإعلان الصحيح ، فإن رفض رئيس المحكمة إصدار الأمر يقدم التظلم الى محكمة الاستئناف ، مما مفاده أن الاختصاص ينعقد لرئيس محكمة الاستئناف المذكورة بطلب أمر على عريضة ويتم التظلم في أمر الرفض لمحكمة الاستئناف وهى إجراءات أكثر يسراً من تلك الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو ما يتفق مع مؤدى ما تضمنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية عن مشروع قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ومؤدى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لذات القانون من أن قواعد المرافعات المدنية والتجارية لا تحقق الهدف المنشود من التحكيم بما يتطلبه من سرعة الفصل في المنازعات وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة اقتضت تيسير الإجراءات- ولا جدال في أن الإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية أكثر شدة إذ يجعل الأمر معقودا للمحكمة الابتدائية ويرفع بطريق الدعوى وما يتطلبه من إعلانات ومراحل نظرها الى أن يصدر الحكم الذي يخضع للطرق المقررة للطعن في الأحكام ، وما يترتب عليه من تأخير ونفقات ورسوم قضائية أكثر ارتفاعا ، وهى إجراءات أكثر شدة من تلك المقررة في قانون التحكيم ، ومن ثم إعمالا لنص االمادة الثالثة من معاهدة نيويورك ، والمادة 23 من القانون المدني التي تقضي بأولوية تطبيق أحكام المعاهدة الدولية النافذة المرافعات فإنه يستبعد في النزاع المطروح تطبق قواعد تنفيذ الأحكام والأوامر الصادر في بلد أجنبي الوارد في قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبارها أكثر شدة من تلك الواردة في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ، ويكون القانون الأخير- وبحكم الشروط التي تضمنتها معاهدة نيويورك لعام 1958 التي تعد تشريعا نافذا في مصر- لا يحتاج تطبيقه لاتفاق أولى بالتطبيق باعتباره تضمن قواعد إجرائية أقل شدة من تلك الواردة في القانون الأول .

(الطعن رقم 966 لسنة 73ق جلسة 2005/1/10)

كون أحد أطراف خصومة التحكيم شركة ضمن مجموعة شركات تساهم شركة أم في رأس مالها لا يعد دليلا على التزام الأخير بالعقود التي تبرمها الأولى المشتملة على شرط التحكيم ما لم يثبت أنها تدخلت في تنفيذها أو تسببت في وقوع خلط بشأن الملتوم له على نحو تختلط فيه إرادتها ع إرادة الشركة الأخرى ، وذلك كله مع وجوب التحقيق من توافر شروط التدخل أو الإدخال في الخصومة التحكيمية وفقا لطبيعتها الاستثنائية .

(الطعنان رقما 4729 ، 4730 لسنة 72ق جلسة 2004/6/22)

القانون رقم 203 لسنة 1991 في شأن شركات قطاع الأعمال قد ألغى القانون رقم 97 لسنة 1983 وما تضمنه من مواد التحكيم وبالتالي ألغى التحكيم الإجباري بين الشركات الخاضعة لهذا القانون ، ويسري عليه القواعد العامة .

(الطعن رقم 820 لسنة 66ق جلسة 2002/11/25)

يترتب على كون التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طريق التقاضي العادية وسلبا لاختصاص جهات القضاء أن تقتصر ولاية هيئة التحكيم على نظر موضوع النزاع الذي تنصرف إليه إرادة المحتكمين ، فإذا فصلت في مسألة لا يشملها هذا الموضوع أو تجاوزت نطاقه ، فإن قضائها بشأنها يضحى وارداً على غير محل من خصومة التحكيم وصادرا من وجهة لا ولاية لها بالفصل فيه لدخوله في اختصاص جهة القضاء صاحبة الولاية العامة بنظره .

(الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

اشترط المشرع في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوب أن يحدد الاتفاق على التحكيم المسائل التي يشملها وإلا كان الاتفاق باطلا ورتبت المادة (1/153 ، و) منه جزاء البطلان إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها الاتفاق أو جاوز حدوده بما يستتبع وبالضرورة أن تتولى هيئة التحكيم تفسير نطاق هذا الاتفاق تفسيرا ضيقا يتفق وطبيعته .

(الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

المقرر وعلى ما تقضي به المادة 39 من قانون 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية أنه متى اتفق المحكمتان على الموضوع محل النزاع تعين على هيئة التحكيم أن تطبق عليه القواعد القانونية التي اتفاق عليه فإذا لم يتفقا طبقت القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع وعلى هدى من ذلك فإذا اتفق المحكمتان على تطبيق القانون المصري تعين على تلك الهيئة أن تطبق فرع القانون الأكثر انطباقا على موضوع التحكيم

(الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

مؤدى النص في المادة (1/53 ، و) من قانون 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية أنه إذا فصل حكم هيئة التحكيم في مسائل خاضعة للتحكيم وأخرى غير خاضعة له فإن البطلان لا يقع على أجزاء الحكم المتعلقة بالمسائل الأخيرة وحدها .

(الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

لما كان حكم هيئة التحكيم محل الطعن قد انتهى في أسبابه وفي حدود ولاية هذه الهيئة بنظر اتفاق التحكيم الى رفض طلب المطعون ضدها إلزام الطاعنة بأداء التعويض الذي استحق للشركة المصدرة وفقا لعقد ضمان الائتمان إلا أن قضائها في شأن تعويض المطعون ضدها وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية يعد تجاوزا منها لبطلان اتفاق التحكيم وفصلا في مسألة لا يشكلها ولا تدخل في ولايتها على نحو يوجب القضاء ببطلان حكمها في هذا الخصوص.

(الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

من المقرر أنه إذا كان الاتفاق على اللجوء الى التحكيم عند المنازعة قد تم قبل وقوع النزاع سواء كان هذا الاتفاق مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين محرر بين طرفيه وتم الاتفاق فيه على اللجوء الى التحكيم بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بينهما ، فإن المشرع لم يشترط في هذه الحالة أن يكون موضوع النزاع محددا سلفا في الاتفاق المستقل على التحكيم أو في العقد المحرر بين الطرفين واستعاض عن تحديده سلفا في خصوص هذه الحالة بوجوب النص عليه في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 30 من هذا القانون والذي يتطابق في بياناته مع بيانات صحيفة افتتاح الدعوى م حيث إنه بيانا مكتوبا يرسبه المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم الى المدعى عليه وإلى كل من المحكمين يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته الختامية وفي حالة وقوع مخالفة في هذا البيان فقد أوجبت الفقرة الأولى من المادة 34 من ذات القانون على هيئة التحكيم إنهاء إجراءاته ما لم يتفق الطرفام على غير ذلك ، بيد أنه إذا استمر أحد طرفى النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم

أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق ، اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض.

(الطعن رقن 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17)

من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن الأوامر على العرائض- وعلى ما يبين من نصوص الباب العاشر من الكتاب الأول لقانون المراعات- هى الأوامر التي يصدرها قضاة الأمور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوي الشأن على العرائض ، وهى على خلاف القاعدة في الأحكام القضائية تصدر في غيبة الخصوم ودون تسبيب بإجراء وقتي أو تحفظي في الحالات التي تقتضي السرعة أو المباغتة . لما كان ذلك ، وكان الأصل أن القاضي لا يباشر عملا ولائيا إلا في الأحوال التي وردت في التشريع على سبيل الحصر ، وتمشيا مع هذا الأصل وحرصا من المشرع على عدم الخروج بهذه السلطة الوقتية الى غير ما يستهدف منها قضى في المادة 194 من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 23 لسنة 1992 بتقييد سلطة القاضي في إصدار الأمر على عريضة بحيث لا يكون له- وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية- أن يصدر هذا الأمر في غير الحالات التي يرد فيها نص خاص يجيز له إصداره ، وإذ كان لا يوجد نص في القانون يجيز انتهاج طريق الأوامر على عرائض لوقف تسييل خطابات الضمان فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الأمر على عريضة الصادر بوقف تسييل خطابي الضمان محل النزاع لصالح الجهة المستفيدة (الطاعنة) وبإيداع قيمتهما أمانة لدى البنك المطعون ضده الثاني يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن ولا ينال من ذلك الاعتصام بما نصت عليه المادة 14 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم 27 لسنة 1994

على أنه "يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون أن تأمر ، بناء على طلب أحد طرفي التحكيم ، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها" ، إذ أن سلطة المحكمة في هذا الشأن مرهون إعمالها بوجود نص قانوني يجيز للخصم الحق في استصدار أمر على عريضة فيما قد يقتضيه النزاع موضوع التحكيم من اتخاذ أى من هذه التدابير ، وذلك إعمالا للأصل العام في طريق الأوامر على العرائض الواردة في المادة 194 من قانون المؤافعات بحسبانه استثناء لا يجرى إلا في نطاقه دون ما توسع في التفسير ، وإذا لم يرد في القانون- وعلى ما سلف القول- نص خاص سبيح وقف تسييل خطاب الضمان عن طريق الأمر على عريضة فإنه لا يجدي الحكم المطعون فيه الركون الى المادة 14 من قانون التحكيم المشار إليه سندا لقضائه .

(نقض الطعن رقم 1975 لسنة 66ق جلسة 1996/12/12)

إن هيئة التحكيم تفصل في الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق حكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع ، فإذا ما قضت برفض الدفع فلا يجوز الطعن عليه إلا بطريق رفع دعوى حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقا للمادة 53 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية .

(الطعن رقم 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17)

لما كان طلب المدعى عليه المقاصة القضائية في صورة طلب عارض هو دعوى- وليس دفعا موضوعيا- فإن اللجوء الى هذا الطريق لا يمنع من إعمال شرط التحكيم عند الدفع بوجوده . لما كان تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف خذا النظر وجرى في قضائه على أن طلب إجراء المقاصة القضائية بمثابة دفاع ورد على الدعوى الأصلية وليس دعوى أصلية فلا يجدي اللجوء الى التحكيم في هذه الحالة

وفقا للبند الوارد بالعقد ، فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون مما حجبه عن التعرض لموضوع الدفع

(الطعن رقم 2608 لسنة 67ق جلسة 1999/3/22)

إبداء الطاعن طلبا عارضا بإجراء المقاصة القضائية بين ما هو مستحق له وما قد يحكم به عليه في الدعوى الأصلية وعدم دفع المطعون ضدهما بعدم قبول هذا الطلب لوجود شرط التحكيم إلا بعد إبداء دفاعهما الموضوعي . أثره . سقوط حقهما في التمسك بالشرط لإثارته متأخرا بعد الكلام في الموضوع .

(الطعن رقم 1466 لسنة 70ق جلسة 2001/1/30)

ليس للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها . وجوب التمسك به أمامها . جواز النزول عنه صراحة أو ضمنا سقوط الحق فيه لو أثير بعد الكلام في الموضوع .

(الطعن رقم 3608 لسنة 58ق جلسة 1998/12/21)

(نقض جلسة 1982/4/26 س33 ج1 ص442)

(نقض جلسة 1976/1/6 س27 ج1 ص138)

(نقض جلسة 1972/2/15 س23 ج1 ص168)

التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طريق التقاضي العادية ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمنياً عن التمسك به .

(الطعن رقم 1466 لسنة 70ق جلسة 2001/1/30)

حق المتعاقدين في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع . جواز الاتفاق على أن يتم بالخارج على يد غير مصريين .

(الطعن رقم 10350 لسنة 65ق جلسة 1999/3/1)

(نقض جلسة 1985/2/12 س36 ج1 ص253)

ليس للقاضي عند الأمر بتنفيذه التحيق من عدالته أو صحة قضائه في الموضوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد .

(الطعن رقم 10350 لسنة 65ق جلسة 1999/3/1)

(نقض جلسة 1990/7/17 س41 ج2 ص434)

اعتراف كل دولة منضمة بحجية أحكام التحكيم الأجنبية والتزامها بتنفيذها طبقا لقواعد المرافعات المتبعة بها ما لم يثبت المحكوم ضده توافر إحدى الحالات الخمس الواردة على سبيل الحصر في المادة الخامسة من الاتفاقية أو يتبين للسلطة المختصة أنه لا يجوز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو أن الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه يخالف النظام العام .

(الطعن رقم 10350 لسنة 65ق جلسة 1999/3/1)

(نقض جلسة 1990/7/16 س41 ج2 ص434)

لما كانت المادة 301 من قانون المرافعات والتي اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية تنص على أنه "إذا وجدت معاهدات بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات"

وكانت مصر قد انضمت الى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها بقرار رئيس الجمهورية رقم 171 لسنة 1959 وصارت نافذة اعتبارا من 8 يونيو سنة 1959- وفق البيان المتقدم- ومن ثم فإنها تكون قانون من قوانين الدولة واجب التطبيق ولو تعارض مع أحكام قانون التحكيم .

خلو اتفاقية نيويورك بشأن أحكام المحكمين وتنفيذها من نص يقابل المادة 1/43 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 عدم إعمال الحكم المطعون فيه هذا النص . لا عيب .

لما كانت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها لم تتضمن نصا يقابل ما جرى به نص المادة 1/43 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 من أنه " في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية" ، فإنه لا على الحكم المطعون فيه عدم إعمال هذا النص .

(الطعن رقم 10350 لسنة 65ق جلسة 1999/3/1)

عدم تقديم الطاعنة الدليل على أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءاته مخالف لما اتفق عليه أطراف التحكيم أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم . النعى على الحكم المطعون فيه أمره بتنفيذه حكم التحكيم في هذا الصدد يكون على غير أساس .

(الطعن رقم 10350 لسنة 65ق جلسة 1999/3/1)

(نقض جلسة 1990/7/16 س41 ج2 ص434)

إذا كان القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية قد أجاز الطعن ببطلان حكم المحكمين إلا أنه قصر البطلان على أحوال معينة بينتها المادة 53 منه . لما كان ذلك ، وكان ما تنعاه الشركة الطاعنة على حكم المحكمين بما جاء بسبب النعى ليس من بين حالات البطلان التي عددتها المادة 53 من القانون المار ذكره فلا تسوغ البطلان ، إذا أن الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع (تعديل الطلبات) يجب التمسك به فوراً أمام هيئة التحكيم وإلا سقط الحق فيه وفقا للمادة 2/22 من ذات القانون .

(الطعن رقم 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17)

ميعاد إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم انفتاحه بإعلان ذلك الحكم للمحكوم عليه ، لا يغير من ذلك علم الأخير به ولا عبرة بتحقيق الغاية من الإجراء ، عدم جواز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام .

(الطعن رقم 431 لسنة 69ق جلسة 2001/3/22)

(نقض جلسة 1996/12/1 س47 ج2 ص1434)

(نقض جلسة 1994/1/9 س45 ج1 ص117)

(نقض جلسة 1985/12/24 س36 ج2 ص1174)

المقرر أن دعوى ضمان المهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء المنصوص عليها بالمادة 651 وما بعدها من القانون المدني ولئن كانت مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية إلا أن أساسها المسولية العقدية فهى تنشأ عن عقد مقاولة يعهد فيها رب العمل الى المهندس المعماري القيام بعمل لقاء أجر فإذا تخلف عقد المقاولة فلا يلزم المهندس المعماري قبل رب العمل بهذا الضمان ،

وإذ كان يترتب على وجود شرط التحكيم في عقد المقاولة التزام طرفى العقد بالخضوع للتحكيم وعدم اختصاص القضاء الرسمي بنظر النزاع ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما حكم به من عدم قبول دعوى المسئولية لوجود شرط التحكيم في عقد المقاولة الأصلي ، ومن ثم لا يكون الحكم قد خالف النظام العام أو قضى بما لم يطلبه الخصوم ولم يغفل دفاعا جوهريا ويكون النعى عليه على غير أساس .

(الطعن رقم 10350 لسنة 65ق جلسة 1999/3/1)

استقلال محكمة الموضوع بالقضاء بتعويض إجمالي عن جميع الأضرار التي لحقت بالمضرور . شرطه . أن يبين عناصر الضرر وتناقش كل عنصر فيها على حدة وبيان أحقية أو عدم أحقية طالب التعويض فيه .

(الطعن رقم 405 لسنة 67ق جلسة 1999/4/26)

(نقض جلسة 1995/4/20 س46 ج1 ص669)

من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع . شرطه . أن يكون قائما على اساس سائغ مردودا الى عناصره الثابتة بالأوراق ومتكافئا مع الضرر طالما لا يوجد في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في هذا الصدد . شمول التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب.

(الطعن رقم 3310 لسنة 60ق جلسة 1999/4/26)

(نقض جلسة 1995/11/30 س46 ج2 ص1285)

مؤدى المادة الأولى من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم على أنه "1- إذا اتفق طرفا عقد كتابة على إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد الى التحكيم وفقا لنظام التحكيم لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وجب عندئذ تسوية هذه المنازعات وفقا لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق عليها الطرفان . 2- تنظيم هذه القواعد التحكيم

إلا إذا تعارض بين-مع- قاعدة فيها نص من نصوص القانون الواجب التطبيق على التحكيم لا يجوز للطرفين مخالفته . إذ تكون الأرجحية عندئذ لذلك النص " ، مرتبطا بالبند الخامس من المادة 18 من العقد سالف الذكر المتضمن أن محل التحكيم القاهرة بمصر ، والمادة22 من القانون المدني التي تنص على أنه " يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات" ، إن القواعد الإجرائية التي لا يجيز التشريع المصري الخروج عنها تكون لها الغلبة وتسمو على اتفاق الأطراف بشأن إحالة التحكيم وإجراءات الدعوى التحكيمية الى قواعد تحكيم إحدى المنظمات أو مراكز التحكيم ومنها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الإقليمي للتحكيم .

(الطعون أرقام 648 لسنة 72ق 5745 ، 6467 ، 6787 لسنة 75ق

جلسة 2005/12/12)

إذا كانت المادة 18 من عقد المقاولة المحرر بين طرفي خصومة الطعن قد أجاز لكل منهما الحق في إحالة ما قد ينشأ بينهما من خلاف بشأن العقد الى التحكيم وحدد الإجراءات الواجبة الاتباع ومنها ما ورد بالبند (3) من تلك المادة من أن القواعد التي تحكم إجراء التحكيم هى قواعد التحكيم الدولية إلا أنهما وقد اتفقا على نحو ما جاء بمحضر جلسة 9 من ديسمبر سنة 2002 الذي وقع عليه مماثلهما على إخضاع إجراءات الدعويين التحكميتين سالفتى الذكر لقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التدجاري الدولي وأن يتولى هذا المركز إرادتها فإنه يتعين إعمال هذه القواعد متى كانت لا تتعارض مع قاعدة إجرائية آمرة في مصر- قانون البلد الذي أقيمت فيها الدعوى وبوشرت فيها الإجراءات وفقا لحكم المادة 22 من القانون المدني- وإذ جاء نص الفقرة الأولى من المادة 45 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994

على أن "1- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفق جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك ...." .

فإن مؤداه أن المشرع المصري قد ارتأى ترك أمر تحديد الميعاد اللازم لإصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها لإرادة الأطراف ابتداء وانتهاء وبذلك يكون قد نفى عن الميعاد اللازم لإصجار هذا الحكم وصف القاعدة الإجرائية الآمرة فتضحى تبعا لذلك القواعد الوارد ذكرها في المواد 19 ، 20 ، 22 ، 23 من قواعد تحكيم مركز القاهرة هى الواجبة الإعمال على إجراءات الدعويين التحكميتين رقمى 282 لسنة 2002 ، 283 لسنة 2002 التي تمنح هيئة التحكيم سلطة تقدير المدة اللازمة لإصدار حكمها فيهما وفقا لظروف كل دعوى والطلبات فيها وبما لا يخل بحق كل من الطرفين في الدفاع .

(الطعون أرقام 648 لسنة 73ق و5745 ، 4667 ، 6787 لسنة 75ق جلسة 2005/12/13)

متى حددت هيئة التحكيم ميعاداً لإصدار حكمها من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب أحد طرفى الدعوى تعين عليها التقيد به ما لم يعرض خلال إجراءات نظر التحكيم ما يقتضي وقف سريان هذا الميعاد ، وكان الواقع في الدعوى- حسبما حصله الحكم المطعون فيه- أن هيئة التحكيم قد نظرت الدعويين على نحو ما جاء بمحاضر جلساتها واستجابت وفقاً لسلطتها التقديرية لطلبات كل من أطرافهما في تحديد المدة اللازمة لتقديم مستنداته ومذكرات دفاعه بعد موافقة الطرف الآخر عليها وتزامن ذلك مع إقامة المطعون ضدها دعوى بطلان على قرار هيئة التحكيم بقبول الدعويين من الطاعنة لتوافر الصفة في إقامتهما تابعة طلب الأمر بإنهاء إجراءات نظرهما وهو ما تم التظلم منه لحقه طلب وقف سير خصومة التحكيم فقهما استجاب له حكم محكمة الاستئناف ،

وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لدلالة ذلك كله مرتبطا بما جاء بمواد قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي- سالة الذكر- التي تمنح هيئة التحكيم سلطة تنظيم إجراءات نظر الدعوى التحكيمية والمدة اللازمة لإصدار الحكم خلالها والواجبة التطبيق على الواقع في الدعويين باتفاق أطرافهما وغلب عليها أحكام المادة 45 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 في شأن إنهاء إجراءات التحكيم فيهما دون سند من اتفاق أو نص يجيز ذلك فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه .

(الطعون أرقام 648 لسنة 73ق و4667 ، 6787 لسنة 75ق

جلسة 2005/12/13)

عدم جواز رفع جعوى بطلان التحكيم بشأن الدفوع المتعلقة بالدعوى وإجراءاتها إلا مع الحكم المنهي للخصوم التحكيمية :

1- إذا كانت الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى التحكيمية ولا تنتهي بها الخصومة لا يجوز النيل من سلامتها إلا مع الحكم المنهي للخصومة كلها تعد من القواعد الإجرائية الآمرة في قانون المرافعات المصري (قانون البلد الذي أقيمة فيه الدعوى وبوشرت فيها إجراءاتها) لتعلقها بحسن سير العدالة وهو ما أخذت به وسارت على نهجه المادة 22 من قانون التحكيم 27 لسنة 1994 بما قررته من عدم جواز رفع دعوى بطلان حكم هيئة التحكيم الصادر في الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص بما في ذلك الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع إلا مع الحكم التحكيمية المنهي للخصومة كلها بما لازمه وجوب إعمال هذه القاعدة الآمرة على إجراءات نظر الدعويين التحكميتين رقمى 282 لسنة 2002 و283 لسنة 2002 التي تعد لها الغلبة على القواعد الإجرائية المطبقة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم .

2- إذا كان الدفع بعدم الاختصاص هيئة التحكيم في صوره المتعددة ، والدفع بعدم قبول الدعوى التحكيمية لانعدام صفة المدعى فيها يقصد لمتمسك بأى منها منع هيئة التحكيم من الفصل في موضوع الدعوى المعروضة عليها لازمة أن يأخذ الدفع بعدم القبول ذات القاعدة الوارد ذكرها في المادة 22 من قانون التحكيم 27 لسنة 1994 بما لا يجوز معه إقامة دعوى بطلان لحكم قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة رافعها إلا مع الحكم المنهي للخصومة التحكيمية كلها .

(الطعون أرقام 648 لسنة 73ق و4667 ، 6787 لسنة 75ق

جلسة 2005/12/13)

إذا كان الثابت بالأوراق أن الطاعن قج استند في دعواه ببطلان حكم التحكيم الصادر ضده الى أنه قد فصل في النزاع موضوع اتفاق التحكيم بينه وبين المطعون ضده خلافا للحكم السابق صدوره بتاريخ 1991/4/27 في الدعوى .... والتي كان قد أقامها ضد آخرين بصحة ونفاذ العقد الابتدائي المؤرخ 1984/10/10 والمتضمن شرائه منهم .

تمسك الطاعن ببطلان حكم التحكيم لفصله في النزاع موضوع اتفاق التحكيم بينه وبين المطعون ضده خلافا للحكم النهائي السابق صدوره لصالحه والرافض لموضوع تدخل المطعون ضده فيه رغم عدم تنازله عن ذلك الحكم في اتفاق التحكيم مهدرا حجيته والصادر بينهما في ذات النزاع . دفاع جوهري . إغفال الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وانتهائه الى رفض الدعوى خطأ وقصور .

(الطعن رقم 1626 لسنة 74ق جلسة 2006/4/20)

إذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد أعمال قواعد البطلان المنصوص عليها في القانون رقم 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم الاختياري وهو قانون خاص رغم أن حكم التحكيم محل طلب القضاء ببطلانه صدر نفاذا لأحكام القانون رقم 97 لسنة 1983 الخاص بالتحكيم الإجباري وهو قانون خاص أيضا وكان من المتعين عند خلو القانون الأخير من تنظيم إجراءات طلب بطلان الحكم العودة الى التشريع الأساسي والعام في إجراءات الخصومة المدنية وهو قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو ما لم يلتزم به الحكم المطعون فيه بما يعيبه .

(الطعن رقم 338 لسنة 68ق جلسة 2006/5/22)

بطلان الاتفاق السابق على النزاع إذا سلب حق المدعى في اختيار مكان انعقاد التحكيم أو الحكم على غير مقتضى أحكام قانون التجارة البحري رقم 8 لسنة 1990 .

النص في المادة 246 من قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 المعمول به اعتبارا من 3 من نوفمبر سنة 1990 في الفصل الثاني منه والخاص بعقد النقل البحري (نقل البضائع) على أن "إذا اتفق في عقد نقل البضائع على إحالة الدعاوى الناشئة الى التحكيم وجب إجراء التحكيم حسب اختيار المدعى في دائرة المحكمة التي يقع بها ميناء الشحن أو ميناء التفريغ ، ويقع باطلا كل اتفاق سابق على قيام النزاع يقضي بسلب المدعى الحق في هذا الاختيار أو تقييده " .

والنص في المادة 247 منه على أنه في حالة الاتفاق على إحالة الدعاوى الناشئة عن عقد نقل البضائع بالبحر الى التحكيم يلتزم المحكمون بالفصل في النزاع على مقتضى الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون بشأن العقد المذكور ، ويقع باطلا كل اتفاق سابق على قيام النزاع يقضي بإعفاء المحكمين من التقيد بهذه الأحكام" ،

مفاده أن المشرع قد راعى أهمية أسلوب التحكيم في التقاضي باعتباره المفضل عند الناقلين والشاحنين على السواء فقد ارتأى أن يقيم توازنا بين مصالحهم المتعارضة التي يخشى بها أن أجيز للطرف القوي إجبار الطرف الآخر وقت إبرام العقد على قبول مكان غير مناسب له للتحكيم بكلفة نفقات باهظة على نحو يحول دون مطالبته بحقوقه- أو يطلق يد المحكمين في عدم التقيد بأحكامه وذلك بأن أكد فاعلية ذلك كله بإبطال كل اتفاق سابق على قيام النزاع يسلب حق المدعى في اختيار مكان التحكيم الأنسب له متى توافرت شروطه أو يحول دون الحكم له على غير مقتضى أحكام هذا القانون وهذان النصان قج نقلت أحكامهما من المادتين 22 ، 23 من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحراً لسنة 1978 (قواعد هامبورج) بلا تعارض مع أحكام المادة 25 منها والتي سرت أحكامها في الأول من نوفمبر 246 ، 247 سالفى الذكر وقد جاء آمراً فإنه يتعين إعمالها على آثار المراكز القانونية التي لم تستقر بعد عند نفاذ أحكام ذلك القانون بأثر فوري .

(الطعن رقم 595 لسنة 63ق جلسة 2006/2/28)

كان ما ورد بمشارطة إيجار السفينة التي تمثلها المطعون ضدها على هذا النحو سابقة على نشأة النزاع محل الطعن ويتضمن سلبا لحق المرسل إليه (الطاعن) في اختيار مكان التحكيم وقصره على مدينة نيويورك وحدها كما يحول دون تطبيق أحكام قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 في شأن النزاع بالنص على أن القانون الواجب التطبيق هو قانون الولايات المتحدة الأمريكية وقواعد يورك وانفرس- The York Antweep rules بما يبطل هذين الشرطين الواردين في هذه المشارطة وبذلك يزول شرط التحكيم

ويصبح كأن لم يكن ويكون للطاعنة المطالبة بحقها قبل الناقل أن تلجأ الى المحاكم لعرض النزاع عليها باعتبارها صاحب الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى منها بنص خاص وإذ تمسكت الطاعنة ببطلان شرط التحكيم لقصر نظره على مدينة نيويورك وحدها وهو ما لم توافقها عليه المطعون ضدها ، وكان نفاذ أحكام قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 قد أدرك نظر دعوى الطاعنة أمام محكمة أول درجة مما كان يتعين عليها إعمال أحكامه الآمرة سالفة البيان بأثر فوري على الآثار المترتبة على شرط التحكيم محل الخلاف والقضاء ببطلانه وتقرير أحقيتها في الفصل في الدعوى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بتأييده له فإنه يكون معيبا .

(الطعن رقم 595 لسنة 63ق جلسة 2006/2/28)

لما كانت المحاكم هى المختصة- بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من السلطة العامة ، وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر في وأن محكمة الموضوع تخضع في تكييفها في هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض ، وكان المشرع لم يورد تعريفا أو تحديدا لأعمال السيادة التي نص في المادة 17 من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 على منع المحاكم من نظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ولم يعرض كذلك لتعريفها بالمادة 11 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 التي نصت على خروج هذه الأعمال عن ولاية المحاكم الإدارية فإنه يكوت منوطا بالقضاء أن يقوم كلمته في وصف العمل المطروح في الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها لكى يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن ،

وكانت أعمال السيادة تتميز بالصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهى تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعقد لها في نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليها لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج والأعمال التي تصدر في هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلا للتقاضي لما يكتنفها من اعتبار سياسي يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق في اتخاذ ما ترى فيه صلاحا للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليه فيه .

(الطعن رقم 4721 لسنة 73ق جلسة 2007/12/27)

أحدث أحكام المحكمة الدستورية العليا المتعلقة بالتحكيم

الأصل العام في التحكيم أن يكون وليدا لاتفاق الخصوم على اللجوء إليه كطريق بديل عن اللجوء الى القضاء لفض ما يثور بينهم من منازعات ، وفي الحدود والأوضاع التي تتراضى إرادتهم عليها ، إلا أنه ليس هناك ما يحول والخروج على هذا الأصل العام إذ قامت أوضاع خاصة بخصوم محددين وفي شأن منازعات معينة لها طبيعتها المغايرة لطبيعة المنازعات العادية .

وحيث إن الالتزام بالمبادئ الأساسية لضمانات التقاضي كان نهج المشرع عندما وضع تنظيما تشريعيا للتحكيم المبني على اتفاق الخصوم .

(حكم المحكمة الدستورية قضية رقم 95 لسنة 20ق جلسة 2003/5/11)

الأصل في التحكيم- على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة- هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو ضوء شروط يحددانها ، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصوم في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيليا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية ، ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها ، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق ، إذ يحدده طرفاه- وفقا لأحكامه- نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما ، وإليه ترتدد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها ، وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه ، وتنفيذه تنفيذا كاملا وفقا لفحواه ليؤول التحكيم الى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم ولا يتولون مهامهم بإسناد من الدولة ، وبهذه المثابة فإن التحكيم يعتبر نظاما بديلا عن القضاء ، فلا يجتمعان ذلك أن مقتضاه عزل المحاكم عن نظر المسائل التي انصب عليها استثناء من أصل خضوعها لولايتها .

(حكم المحكمة الدستورية ، قضية رقم 380 لسنة 23ق

جلسة 2003/5/11)

أحدث أحكام محاكم الاستئناف في التحكيم

إيداع حكم التحكيم قلم كتاب محكمة غير مختصة . لا يعد من أحوال البطلان المقررة في قانون التحكيم .

(القضية رقم 119/16ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91

جلسة 2002/2/26)

عدم قبول دعوى بطلان حكم التحكيم ممن لم يكن خصما حقيقيا في منازعة عدم الاعتداد بحكم التحكيم بالنسبة لمن لم يكن خصما حقيقيا في تلك المنازعة .

(القضية رقم 119/16ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91

جلسة 2002/2/26)

دعوى بطلان حكم التحكيم ليس طعنا عليه بالاستئناف ، فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعييب قضاء الحكم فيه ، ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملائمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع وتكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه ، لأن ذلك كله من اختصاص قاضي الاستئناف .

(قضاء الدائرة 91 التجارية في قضايا التحكيم التجاري ، جلسة 2002/2/26 في الدعوى رقم 119/17ق ، وجلسة 2002/11/27

في الدعاوى أرقام 70/119ق ، 11 ، 14 ، 119/24ق ، وجلسة 2002/12/30 في الدعاوى أرقام 1119/22ق ، 119/4ق ، وجلسة 2003/1/29 في الدعاوى أرقام 1119/37ق ، وجلسة 2003/2/26

في الدعاوى أرقام 119/39ق ، 119/54ق ، 119/56ق ،وقضاء الدائرة 63 التجارية في قضايا التحكيم التجاري ، جلسة 1996/12/25 الدعوى رقم 113/27ق ، وجلسة 1997/4/23 الدعوى رقم 113/32ق)

عدم اختصاص المحاكم المصرية دولياً بدعاوى بطلان أحكام المحكمين الأجنبية- ما لم يتفق الأطراف على إخضاع النزاع لقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994- وفي هذه الحالة لا يكون أمام الخصم الذي يحتج عليه بالحكم الأجنبي في مصر سوى الاعتراض على تنفيذه- طبقا لنص المادة 58 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994- وإقامة الدليل على توافر أحد الأسباب المانعة من الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه المنصوص عليها في اتفاقية نيويورك 1958 بشأن أحكام المحكمين الأدنبية وتنفيذها .

إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم الأجنبي أمام المحاكم المصرية على الرغم من عدم اختصاصها قانونا وغية الكيد والتعطيل يوجب الحكم بالغرامة المنصوص عليها في المادة 110 من قانون المرافعات .

(قضاء الدائرة 91 التجارية في قضايا التحكيم جلسة 2003/1/29 الدعوى رقم 114/40ق ، جلسة 2003/2/26 الدعوى رقم 1119/23ق ، وجلسة 2003/3/26 الدعوى رقم 119/10ق ، وجلسة 2003/6/29 في الدعوى رقم 119/22ق تحكيم تجاري ، وقضاء الدائرة 63 تجاري في الدعوى رقم 113/68ق بتاريخ 1997/3/19)

عدم اختصاص هيئات التحكيم في منازعات القطاع العام بالتحكيم في نزاع أحد أطرافه ليس من الذين عددتهم المادة 56 من القانون رقم 97 لسنة 1983 بشأن هيئات القطاع العام وشركاته .

قاعدة عدم اختصاص الهيئات المذكورة تتعلق بالنظام العام بالتحكيم لاتصالها باختصاص القضاء العادي صاحب الولاية العامة للفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص .

عدم جواز الاتفاق على اللجوء الى التحكيم أمام هيئات التحكيم سالفة البيان لغير من عددتهم المادة 56 من القانون 97 لسنة 1983 المذكور .

عدم خضوع شركات قطاع الأعمال العام (القابضة والتابعة) لنظام التحكيم الإجباري لأن القانون رقم 203 لسنة 1991 بإصدار قانون قطاع الأعمال العام قد أخرجها من نطاق تطبيق القانون رقم 97 لسنة 1983 سابق الإشارة

(القضية رقم 26 لسنة 114ق تحكيم تجاري ، الدائرة 63

جلسة 1998/2/18)

القضاء بعدم دستورية المادة 52 من قانون سوق رأس المال رقم 92 لسنة 1995 قبل إصدار هيئة التحكيم لقضائها في النزاع ، مؤداه انحسار اختصاص هيئة تحكيم سوق المال عن نظر النزاع واختصاص جهة القضاء العادي به انفرادا بحسبانها صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصليل بنص الدستور .

(الاستئناف رقم 93 ، 119/20ق تجاري ، الدائرة 91

جلسة 2003/1/29)

نشر الحكم بعدم دستورية المادة 52 من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم 92 لسنة 1995 ، بعدم صدور الحكم من هيئة تحكيم سوق المال وقبل فوات ميعاد الطعن فيه بالاستئناف ، مؤداه انسحاب أثر القضاء بعدم دستورية على حكم هيئة التحكيم المذكور .

(القضية رقم 15 لسنة 119 تحكيم تجاري ، الدائرة 91

جلسة 2003/1/29)

الأمر بوضع الصيغة التنفيذية على أحكام المحكمين الأجنبية بطريق الأمر على عريضة ، اسوة بتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة طبقا لقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994- المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية .

(القضية رقم 76 لسنة 115ق تحكيم تجاري ، الدائرة 63

جلسة 1999/2/17)

(القضية رقم 7 لسنة 120ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91

جلسة 2002/7/27)

التناقض في أسباب حكم التحكيم لا يعتبر من أحوال البطلان المنصوص عليها في المادة 53 من قانون التحكيم على سبيل الحصر .

(القضية رقم 69 لسنة 119ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91

جلسة 2003/6/29)

(القضية رقم 11 ، 14 ، 24 لسنة 119ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91

جلسة 2002/11/27)

قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون 27 لسنة 1994 هو الشريعة العامة للتحكيم في مصر ، بيد أنه خاص بالتحكيم الاختياري الذي يتفق عليه الأطراف بإرادتهم الحرة ، فلا يسري- كقاعدة - على التحكيم الإجباري- الذي يفرضه المشرع قسراً على الأطراف بموجب نصوص آمرة بالنسبة لمنازعات محددة مراعاة لظروفها الخاصة- إلا فيما يناسب طبيعته الخاصة وفيما لم يرد بشأنه نص خاص .

(القضية رقم 115/71ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 ، جلسة 2003/1/29 القضية رقم 114/26ق تحكيم تجاري ، الدائرة 61 جلسة 1999/2/19)

اشتراط توكيل خاص إبرام اتفاق التحكيم (شرطا كان أو مشارطة) واختيار المحكم . المادتان 76 مرافعات ,702 مدني ، اختصاص المحكمة بتفسير التوكيل وتحددي نطاق من واقع عباراته وأوراق الدعوى وظروفها وملابساتها .

(القضية رقم 119/22ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 جلسة 2002/12/30)

عدم وجود الاتفاق على التحكيم يبطل حكم المحكمين الى درجة الانعدام لصدوره ممن ليست له ولاية بإصداره- البطلان هنا يتعلق بالنظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها .

(القضايا أرقام 119/12ق ، 34 ، 119/35ق ، 119/15ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 جلسة 2002/12/30 ، 2003/1/29 على التوالي ، والقضية الاستئنافية رقم 1580 ، 113/1685ق تجاري الدائرة 63 بتاريخ 1997/1/22)

بطلان اتفاق التحكيم لعدم اشتمال المشارطة على بيان المسائل التي يتناولها التحكيم .

(القضية رقم 119/25ق تحكيم تجاري , الدائرة 91 ، جلسة 2003/1/29)

الاتفاق على التحكيم بالنسبة لإثبات الضرار والخسائر الناشئة عن الحادث وتقدير قيمتها في عقد التأمين لا يمتد الى الحكيم بالتعويض عن تلك الأضرار- تجاوز هيئة التحكيم نطاق النزاع المتفق على طرحه على التحكيم- بطلان حكم المحكمين فيما قضى مجاوزا لاتفاق التحكيم .

(القضية رقم 119/83ق ، الدائرة 91 ، جلسة 2003/2/26)

الاتفاق على التحكيم بشأن النزاع الناشئ عن تنفيذ العقد لا يشمل النزاع حول بطلانه أو فسخه والتعويض عن ذلك .

(الاستئناف رقم 111/2240ق تجاري الدائرة 63 ، جلسة 1995/2/22)

جواز الاتفاق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية .

(القضية رقم 113/64ق ، الدائرة 63 ، جلسة 1997/3/19)

المقصود بمبدأ المساواة بين الخصوم وفقا لحكم المادة 26 من قانون التحكيم رقم 1994/27 هو المساواة الإجرائية ، أى منح الخصوم فرصا متساوية لإبداء طلباتهم ودفاعهم .

(القضية رقم 11 ، 14 ، 119/24ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91

جلسة 2002/11/27)

عشرة أيام هى ميعاد التظلم من الأمر على العريضة الصادر بإنهاء إجراءات التحكيم طبقا للمادة 2/45 من قانون التحكيم ، يبدأ ميعاد التظلم من تاريخ إعلان الأمر (المادة 197 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 1999/18) التظلم للقاضي الآمر يسقط الحق في التظلم للمحكمة المختصة إذ لا يجوز الجمع بين طريقى التظلم .

(القضية رقم 119/9 تحكيم تجاري ، الدائرة 91 ، جلسة 2002/4/30)

عدم الاعتراض على تعيين المحكم الفرد طوال مدة إجراءات التحكيم حتى صدور الحكم فيه يعد نزولا عن الحق في الاعتراض طبقا لنص المادة الثامنة من قانون التحكيم .

(القضية رقم 119/67ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91

جلسة 2003/1/29)

عدم الاعتراض على تجاوز مدة التحكيم للمدة المتفق عليها طوال المدة التي استغرقها الإجراءات وحتى صدور الحكم المنهي لمنازعة التحكيم ، يعد نزلا عن الحق في الاعتراض طبقا للمادة الثامنة من قانون التحكيم . تجاوز مدة التحكيم لمدة المحددة في المادة 45 من قانون التحكيم ، ليس من أحوال بطلان حكم التحكيم المقررة في القانون .

(القضية رقم 34 ، 119/53ق تحكيم تجاري ، الدائرة 63 ،

جلسة 1999/4/21)

اختصاص هيئة التحكيم بتحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع ، إذا لم يتفق الأطراف على هذه القواعد .

(القضية رقم 119/39ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 ، جلسة 2003/1/29 ، والقضية رقم 115/61ق تحكيم تجاري ، الدائرة 61 ، جلسة 1999/4/21)

بطلان تشكيل هيئة التحكيم من عدد زوجى من المحكمين .

(القضية رقم 34 ، 1119/53ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 ، جلسة 2003/1/29 ، والقضية رقم 115/61ق تحكيم تجاري ، الدائرة 61 ، جلسة 1999/4/21)

بطلان تشكيل هيئة التحكيم لتعيين المحكم بأمر على عريضة وليس بقرار من المحكمة المختصة بكامل هيئتها .

(القضايا أرقام 119/18ق ، 119/20ق ، 119/82ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 بتاريخ 2002/4/30 ، 2002/6/26 ، 2003/2/26

على التوالي)

تعريف المحكم- هو الشخص الطبيعي الذي يتم اختياره وفقا لإرادة الأطراف أو حكم القانون ، ويشارك في نظر منازعة التحكيم والحكم فيها ، بصوت معدود في المداولة والتوقيع على الحكم الذي يصدر بهذه الصفة- الشخص الذي يكلف بمعاونة المحكمين في عملهم لا يعد محكما .

(القضية رقم 115/71ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 ، جلسة 2003/10/29)

تقديم طلب رد المحكم- طبقا للمادة 19 من قانون التحكيم المعدل بالقانون رقم 8 لسنة 2000- قبل تشكيل هيئة التحكيم غير مقبول لرفعه قبل الأوان- وجوب تقديم طلب الرد الى هيئة التحكيم التي تحيله الى المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من قانون التحكيم- تقديم طلب الرد الى هذه المحكمة مباشرة غير مقبول .

(القضية رقم 119/120ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 جلسة 2002/6/16)

مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي لا يعتبر خصما في طلب رد المحكم في تحكيم تجاري طبقا لقواعد حسم المنازعات التجارة والاستثمار الخاصة بالمركز المذكور .

(القضية رقم 119/120ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 جلسة 2002/6/26)

أسباب امتناع أحد المحكمين عن التوقيع كما أوردها حكم التحكيم حجة على أطرافه ، فلا يجوز إثبات ما يخالفها إلا بطريق الطعن بالتزوير- القانون لم يشترط إفراد محرر مستقل بأسباب امتناع أحد لمحكمين عن التوقيع على الحكم .

(القضية رقم 119/70ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 جلسة 2002/11/27)

بطلان حكم التحكيم لعدم اشتراك كامل هيئة التحكيم في إصداره والمداولة بشأنه .

(القضية رقم 34 ، 119/53ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 ، جلسة 2003/1/29 والقضية رقم 1114/26ق تحكيم تجاري ، الدائرة 63 ،

جلسة 1998/2/18)

خلو حكم التحكيم من صورة اتفاق التحكيم يبطله .

(القضية رقم 1580 ، 113/1685ق تجاري ، الدائرة 63

جلسة 1997/1/22)

إغفال حكم التحكيم بيان اسم الشركة المحتكمة كاملا وعنوان مقرها لا يترتب عليه بطلان الحكم المذكور ، إذا لم يترتب على هذا الإغفال تجهيل بتلك الشركة أو اتصالها بالحكم المطعون فيه ، أو إذا لم يحل دون المدعية وإعلان الشركة المذكورة بصحيفة دعوى البطلان .

(القضية رقم 11 ، 14 ، 119/24ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91

جلسة 2002/11/27)

اختلاف حكم التحكيم عن عقد الصلح- يجب أن يشتمل حكم التحكيم على العناصر الجوهرية للأحكام بصفة عامة- فيجب أن يتضمن فصلا في خصومة محددة على نحو يحسم به النزاع بصفة نهائية ، بحكم يقضي لطرف بكامل طلباته أو بعضها ، دون تنازلات متبادلة- وفي نفس الوقت يقبل التنفيذ مباشرة بعد وضع الصيغة التنفيذية ، ويتمتع بحجية الشيء المحكوم به .

خلو المحرر المطعون فيه من تحديد أشخاص الخصوم ، وأسباب ما انتهى إليه من التزامات كل من الطرفين ، واشتماله على تنازلات متبادلة منهما ، وتعهدهما بشرط جزائي في حالة اعتداء أحدهما على الآخر ، يخرج بالمحرر عن وصف حكم التحكيم ويقرب به من عقد الصلح ، وبذلك لا يخضع الطعن فيه لقانون التحكيم ولا تختص بنظره المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من القانون المذكور .

(القضية رقم 116/84ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 جلسة 2002/3/27)

ضرورة تسبيب حكم المحكمين . خلو الحكم من الأسباب يبطله ، التسبيب غير الجدى أو المجمل الذي يصلح لكل طلب مساو لعدم التسبيب .

(القضية رقم 114/26ق تحكيم تجاري ، الدائرة 63جلسة 1998/2/18)

ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم يبدأ من تاريخ إعلانه عن طريق المحضرين ، ولا يغني عن ذلك أى إجراء آخر حتى لو كان العلم اليقيني بالحكم .

(القضية رقم 119/56ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91جلسة 2003/2/26)

إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة لا شأن له ببدء ميعاد رفع دعوى البطلان .

(القضية رقم 119/13ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 جلسة 2002/11/27)

أن المشرع لم يشترط في حالة امتناع أقلية المحكمين عن التوقيع سوى أن يتضمن حكم التحكيم بيانا لسبب امتناع تلك الأقلية عن التوقيع ، حيث تكتفي بأن يذكر حكم التحكيم واقعة امتناع أقلية المحكمين عن التوقيع دون أن تستلزم بيان اسباب ذلك الامتناع . وذكر أسباب امتناعا المحكم الأقلية عن التوقيع على حكم التحكيم يعتبر طبقا للقانون المصري- أحد بيانات الحكم الجوهرية ، ومن ثم يترتب إغفاله بطلان حكم التحكيم- بين أن اسباب ذلك الامتناع التي يوردها الحكم المذكور تعتبر حجة على الأطراف فلا يجوز لهم إثبات عكسها إلا بطريق الطعن بالتزوير .

المشرع المصري لم يشترط أن يرفق بحكم التحكيم أية آراء مخالفة Dissenting Opinions للرأى الذي انتهت إليه أغلبية هيئة التحكيم .

(محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة 91 تجاري ، الدعوى رقم 119/70ق جلسة 2002/11/27)

لما كان من المقرر طبقا للمادة 76 من قانون المرافعات والمادة 702 من القانون المدني- أن التوكيل في إبرام اتفاق التحكيم يجب أن يكون خاصا .

(محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة 91 تجاري ، الدعوى رقم 119/22ق

جلسة 2002/12/20)

من المقرر أنه يشترط في رابع دعوى بطلان حكم التحكيم أن يكون خصما حقيقيا في المنازعة التحكيمية التي صدر فيها ذلك الحكم .

(محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة 91 تجاري ، الدعوى رقم 119/59ق

جلسة 2003/3/26)

أنه لما كان حياد المحكم واستقلاله- باعتباره قاضيا يفصل في خصومة- هو الضمانات الساسية للقاضي أمام المحكمين .

ومؤدى نص المادة 19 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 أن القواعد والإجراءات الخاصة برد المحكمين من النظام العام ، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ذلك أنها من ناحية أولى تتعلق بضمانتى الحيدة والاستقلال اللتين لا غنى عنهما لمباشرة السلطة القضاية أيا كان مصدرها فيتيعن توافرهما في المحكم اسوة بالقاضي ليغدو الحق في رد الأول قرينا للحق في رد الثاني ، كما أنها من ناحية ثانية تتصل بشكل الخصومة وإجراءات التقاضي وطرق رفع الدعاوى ، الأمر الذي من شأنهأن يجعل طلب رد الحكم غير مقبول أصلا حال عدم اتباع تلك الإجراءات وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها بذلك .

محكمة استئناف القهرة ، الدائرة 91 تجاري ، الدعوى رقم 120/160ق

جلسة 2003/6/29)

لما كانت الغاية الأساسية من تسبيب الأحكام بصفة عامة هو توفير الرقابة على عمل القاضي والتحقق من حسن استيعابه لوقائع ودفاع طرفيه ةالوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيها فإنه لا نزاع في ضرورة تسبيب أحكام المحكمين حتى تمكن المحكمة في مقام دعوى بطلان الحكم من بسط رقابتها على الحكم وصحته وخلوه من أوجه العوار التي تبطله ، وقد جرت النصوص القانونية الخاصة بالتحكيم سواء كان اختياريا أو إجباريا على اشتراط تسبيب حكم المحكمين (المادة 2/43 من القانون رقم 27 لسنة 1994 ، والمادة 507 من قانون المرافعات الملغاة ، والمادة 2/65 من القانون رقم 97 لسنة 1983) ولما كان ذلك ،

فإن حكم التحكيم يجب أن يشتمل على أسباب تبين مصادر الأدلة التي كونت المحكمة منها عقيدتها وفحواها . أن يكون لها سندها الصحيح من الأوراق ثم تنزل عليه تقديرها المؤدي للنتيجة التي خلصت إليها ، وذلك حتى يمكن مراقبة سداد الحكم وأن الأسباب التي بنى عليها جاءت سائغة اصلها الثابت بالأوراق ، ولهذا فإن خلو الحكم من الأسباب هو عيب شكلي يؤدي الى بطلانه ، وكذلك إذا كان التسبيب خاطئا أو مشوها أو غامضا أو مبهما أو عاما مجملا

(محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة 91 تجاري ، الدعوى رقم 47 لسنة 119ق جلسة 2003/6/29)

إنه من المقرر أن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات فهو يكون مقصورا حتما على ما تنصرف إرادة المحكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ولا يصح تبعا لذلك إطلاق القول في خصومة بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ، ومن المقرر أيضا أن اتفاق التحكيم المعقود بين الطرفين (شرطا كان أو مشارطة) هو دستور التحكيم ومنه يستمد المحكمون سلطاتهم للفصل في النزاع وهو الذي ينتزع الخصومة موضوع التحكيم من اختصاص القضاء صاحب الولاية العامة للفصل في المنازعات ، ومن ثم يجب تفسيره تفسيرا ضيقا فيما يتعلق بتحديد المنازعات محل التحكيم فيقتصر ولاية المحكمين على ما ورد صراحة في ذلك الاتفاق دون قياس أو توسع .

ومن هنا فقد اشترطت المادة العاشرة من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 أن تحديد مشارطة التحكيم المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كانت باطلة كما أوجبت في حالة الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع أن يحدد المحتكم موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 30 من القانون المذكور ، وذلك حتى تتحدد ولاية المحكمين ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم ، وقضت الفقرة الأولى (و) من المادة 53 من ذلك القانون ببطلان حكم التحكيم إذا فصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذه الاتفاق ،

ويجرى القضاء سواء في مصر أو فرنسا على الالتزام بمبدأ التفسير الضيق بالنسبة لاتفاق التحكيم (فيما يتعلق بالتحكيم غير الدولي) فقضى في مصر مثلا بأن الاتفاق على التحكيم في المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقد الشركة لا يمتد الى الحكم ببطلانها أو فسخها والتعويض عن ذلك .

كما قضى في فرنسا بأن اقتصار شرط التحكيم على تفسير العقد لا يخول المحكمين سلطة القضاء بفسخه والتعويض لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه- ويجري الرأى الراجح في الفقه المصري على أن يفسر اتفاق الحكم تفسيرا ضيقا ولاية المحكمين على ما ورد صراحة باتفاق التحكيم بل الفقه في المملكة المتحدة يميل الى تفسير شرط التحكيم تفسيرا حرفيا Litterale هكذا فإن مقتضى التفسير الضيق لاتفاق التحكيم الذي يقصر ولاية المحكمين على المنازعات الناشئة بشأن تفسير العقد أو تنفيذه هو عدم تغطية مثل هذا الاتفاق للمنازعات المبنية على المسئولية غير التعاقدية أو تلك التي تقوم على بطلان العقد أو فسخه أو انفساخه- لما كان ذلك ، وكان شرط التحكيم الوارد بالبند 14 من عقد البيع المؤرخ 1994/2/26 إذ قضى بأنه (وفقا لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية فإنه في حالة قيام نزاع بين الطرفين بشأن تفسير أو تنفيذ بنود هذا العقد يعرض النزاع على هيئة تحكيم .....الخ) فإنه يكون قد قصر موضوع التحكيم على المنازعات الناشئة عن تفسير ذلك العقد أو تنفيذه وبالتالي لا يغطي المنازعات التي قد تقوم بين الطرفين تأسيسا على المسئولية غير المتعاقدية Extracontractuekke ,

التحكيم قضاء استثنائي يقوم على اتفاق الأطراف ، وهذا الاتفاق هو الذي يحدد موضوع النزاع الذي يمكن الفصل فيه عن طريق التحكيم في كل حالة على استقلال ، ومن اتفاق الأطراف يستمد المحكمون سلطاتهم للفصل في موضوع النزاع كما حدده ذلك الاتفاق ، وبذلك يتقيد المحكمون باتفاق التحكيم سواء بالنسبة للمسائل محل النزاع محله أو بالنسبة للسلطات المخولة لهم بمقتضاه ، فإذا كان الأطراف قد قصروا التحكيم على المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد معين ،

فإن ذلك لا يمنح المحكمين ولاية الفصل في المنازعات الناشئة عن مصدر آخر غير تنفيذ ذلك العقد- ومن ناحية أخرى- فإنه لا ينال من تجاوز الحكم الطعين لنطاق شرط التحكيم على النحو سالف البيان ، قول ذلك الحكم أنه قد استند في قضائه الى كون هيئة التحكيم مفوضة في الصلح من الطرفين ذلك أن تفويض المحكم في الصلح وأن وسع سلطاته فيما يتعلق بالفصل في النزاع دون التقيد بقواعد القانون الموضوعية غير المتعلقة بالنظام العام ، فإنه لا يترتب عليه إعطائه سلطة الفصل في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم لما هو مقرر من أنه ليس للمحكم- في جميع الأحوال أن يغير من اتفاق التحكيم وهو الذي يرسم له مهمته ومنه يستمد ولايته في الفصل في النزاع ، إذ يجب دائما على المحكم احترام اتفاق الأطراف بشأن موضوع النزاع وما يقررونه من إجراءات لنظره ، فلا يمكنه القضاء بما لم يطلوبه منه وإلا كان قضاؤه عرضة للإبطال لهذا السبب Ultra petita كما يبرر ذلك الامتناع عن الأمر بتنفيذه .

(محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة 63 تجاري ، الدعوى رقم 111/2240ق جلسة 1995/2/22)

(محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة 91 تجاري ، الدعوى رقم 120/12ق

جلسة 2003/7/27)

تقضي الفقرة الثانية من المادة الثالثة من اتفاقية تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية بأنه "ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها الأحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أطثر ارتفاقا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف ةتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ".

ومن ثم فإن مفاد ذلك ولازمه عدم جواز تطبيق قواعد تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الواردة في قانون المرافعات إذا كانت تتضمن شروطا أكثر شدة من تلك المقررة لتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية المنصوص عليها في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 إذا كانت شروطها أقل شدة من تلك المنصوص عليها في قانون المرافعات حتى لو تعارض ذلك مع نصوص هذا القانون الأخير .

(الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة 62 تجاري ، جلسة 1999/2/17 في الاستئناف رقم 76 لسنة 115ق)

إن قاعدة المساواة في معاملة طرفا التحكيم وتهيئة الفرصة المتكافئة والكاملة لكل منهما لعرض قضيته من القواعد الأساسية لإجراءات دعوى التحكيم.

(الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة 8 تجاري ، جلسة 1999/7/20 في الاستئناف رقم 7 لسنة 116ق تحكيم)

أن ضوابط تسبيب أحكام التحكيم تختلف تماما عن ضوابط تسبيب أحكام المحاكم وسند المحكمة في ذلك الأسباب الآتية :

1- إن المحاكم تشكل من قضاة بينما هيئات التحكيم يجوز تشكيلها من محكمين يتفق الطرفات على اختيارهم وقد لا يكون من بينهم محكم من المشتغلين بالقانون مما يصعب معه إخضاع إحكامهم لضوابط التسبيب المعمول بها بأن أحكام المحاكم .

2- إن قانون التحكيم أجاز إصدار أحكام من هيئات تحكيم دون تحرير أسباب للحكم وذلك إذا اتفق طرفا التحكيم على ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم (م2/43) بينهما هذا الوضع غير جائز في أحكام القضاء .

3- إن قانون التحكيم أوجب أن يشتمل حكم التحكيم على بيانات حددها ومن بينها أسبابه إذا كان ذكرها واجبا يفيد اتجاه رغبة المشرع على أن تقتصر أسباب حكم التحكيم على القدر اللازم لحمل الحكم بينما استلزم المشرع في قانون المرافعات أن تشمل أحكام المحاكم على السباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة .

4- نص قانون التحكيم على أن أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام لا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات .

(الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة الدائرة (8 تجاري) جلسة 1999/7/20 في الاستئناف رقم 7 لسنة 16ق تحكيم)

الأصل هو اللجوء الى القضاء فإذا ما اتفق الأشخاص على اللجوء الى التحكيم لفض المنازعات بينهم يكونون بذلك قد خرجوا عن هذا الأصل الى الاستثناء فإذا ما بدر منهم ما يدل على ترك هذا الاستثناء فإنهم يكونوا قد عادوا الى الأصل ويكون القول بمصادرة حقهم في التحكيم لمجرد أنهم لجأوا الى القضاء في غير محله .

(الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة الدائرة 63 تجاري جلسة 2000/4/5 في دعوى التحكيم رقم 16 لسنة 116ق)

أجازت المادة العاشرة من القانون رقم 27 لسنة 1994 أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين ، ولما كان الثابت من العقد المبرم بين الطرفين أنهما اتفقا في البند ...... من العقد على التحكيم ، فلا يلزم بعد ذلك تحرير مشارطة تحكيم مستقلة ويكون القول ببطلان الإجراءات لعدم توقيع مشارطة تحكيم مستقلة مفتقدا الى سند القانون .

(الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة الدائرة 63 تجاري ، جلسة 2000/4/5 في دعوى التحكيم رقم 16 لسنة 116ق)

أن النص في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم 27 لسنة 1994 يجرى نصها على أنه " يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 30 من هذا القانون ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ، ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا والواضح من سياق النص أن المشرع قد فرق بين وجود اتفاق التحكيم قبل قيام النزاع ، وحالة قيام التحكيم بعد قيام النزاع ، ويظهر أثر تلك التفقرة في الوسيلة التي يتم بها تحديد موضوع النزاع أو المسألة التي يجري التحكيم بشأنها في الحالة الأولى وهى حالة وجود اتفاق التحكيم قبل قيام النزاع سواء قام اتفاق التحكيم مستقلا أو ورد في عقد مبرم بين الأطراف فإن موضوع النزاع الذي يجري التحكيم بشأنه يجب أن يحدده الطرف المحتكم في بيان الدعوى ، أما في الحالة الثانية وهى حالة قيام اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع فإن موضوع التحكيم أو المسائل التي يشملها التحكيم يجب تحديدها في اتفاق التحكيم (مشارطة تحكيم) .

(الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة (الدائرة 7) تجاري جلسة 2000/2/8 دعولا التحكيم رقم 43 لسنة 116ق)

نص قانون التحكيم بالمادة 1/52 منه على أن أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام لا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات ، كما نص في المادة التالية لها على عدم قبول دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال المحددة بها على سبيل الحصر ....

ويجمع بين الحالات المحددة لجواز قبول دعوى البطلان رابط مشترك يتمثل في أن تحقق أى من تلك الحالات يعني افتقار حكم التحكيم لأحد مقوماته الأساسية مما يفيد أن حالات بطلان حكم التحكيم الواردة بقانون التحكيم تقتصر على البطلان الذي يفقد الحكم أحد مقوماته الأساسية والقول بخلاف ذلك من شأنه أن يجعل دعوى البطلان طريقا من طرق الطعن في حكم التحكيم .

(الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة (الدائرة 8تجاري) جلسة 199/207

في الاستئناف رقم 7 لسنة 116ق تحكيم)

المحامي لا يعتبر طرفا في الخصومة التي وكل فيها لأن طرف الخصومة وهو الخصم الذي يمثله المحامي ، وفقا للمادة 3 بند 6 فقرة 3 من قواعد وإجراءات غرفة التجارة الدولية بباريس بأنه سوف يكون تعيين المحكم الوحيد من بلد غير البلاد التي ينتمي إليها أطراف النزاع ، وبالتالي لا يهم اتحاد جنسية المحكم الوحيد مع جنسية محامي الشركة المحتكم ضدها .

(محكمة استئناف القاهرة (الدائرة 50 تجاري) جلسة 1996/6/25

في الاستئناف رقم 45 لسنة 95 تحكيم)

من المقرر قانونا أن الطعن على حكم المحكمين بالبطلان يشترط فيه أن يكون الطاعن خصما في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون عليه بنفسه أو بواسطة غيره ، كما يشترط في الطاعن أن يكون المطعون عليه بنفسه أو بواسطة غيره ، كما يشترط في الطاعن أن يكون ذا صفة في الطعن سواء بأن كان طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه أو لم يتمكن من منازعة خصمه حتى يصدر الحكم ضده وأيضا يشترط أن يكون الشخص خصما حقيقيا في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون

فلا يكفي أن يكون مجرد طرف في الدعوى ، بل يتعين أن يكون فوق ذلك قد نازع خصمه في مزاعمه وطلباته أو نازعه خصمه في مزاعمه أو طلباته وأن يكون قد أصر على هذه المزاعم حتى صدور الحكم المطعون فيه . لما كان ذلك الثابت للمحكمة من حكم التحكيم أن الطاعنة لم تكن خصما حقيقيا في الحكم ولم تكن طرفا في ذلك الحكم ، ومن ثم تضحى دعواها غير مقبولة.

(حكم محكمة استئناف القاهرة (الدائرة 62) تجاري جلسة 2000/1/5

في الاستئناف رقم 81 لسنة 115ق)

يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .

(حكم محكمة استئناف القاهرة في دعوى التحكيم رقم 77 لسنة 115ق

جلسة 1997/1/19)

عدم اختصاص القضاء المصري بدعاوى بطلان أحكام التحكم التجاري الدولي التي تصدر خارج إقليم جمهورية مصر العربية مادام أن أطراف التحكيم لم يتفقا على إخضاعه لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 .

(قضاء محكمة استئناف القاهرة (الدائرة 91 تجاري) في 2003/1/29 الدعوى رقم 40 لسنة 119ق تحكيم تجاري ، وجلسة 2003/2/26

في الدعوى رقم 23 لسنة 119ق تحكيم تجاري (الدائرة 63 تجاري) جلسة 1997/3/19 في الاستئناف رقم 68 لسنة 113ق وقضاء محكمة استئناف

باريس في 1980/12/9)

المقرر أن المواد الخاصة برد المحكمين من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، وذلك بأنها تتعلق بضمانتى الحيدة والاستقلال اللتين لا غنى عنهما لمباشرة السلطة القضائية أيا كان مصدرها ، ويتعين توافرهما ، ومن ثم في المحكم أسوة بالقاضي ليغدو الحق في رد الأول قرينا للحق في رد الثاني ، فضلا عن أن الحق في رد قاضي بعينه عن نظر نزاعا محدد وثيق الصلة بحق التقاضي المنصوص عليه في المادة 68 من الدستور .

جرت المادة 1/18 من قانون التحكيم على أنه " لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته أو استقلاله" ، واشتراط الحيدة والاستقلال- باعتبارهما ضمانتان اساسيتان للقاضي- قاعدة مجمع عليها ، بل وتنص عليها غالبية النظم القانونية للدول والاتفاقيات الدولية للتحكيم فضلا عن اللوائح الخاصة بمراكز التحكيم- وإذا كانت حيدة المحكم غير استقلاله ، فإنه من الصعب وضع تعريف لكل منهما ، بل إن القضاء الفرنسي كثيرا ما يستعمل مصطلح الاستقلالية الذهنية L'independence هو عدم ارتباطه بأى رابطة تبعية خصوصا بأطراف النزاع أو الدولة أو الغير ، وعدم وجود روابط مادية وذهنية تتنافى مع استقلال المحكم ان يكون له مصالح مادية أو شراطة أو ارتباطات مالية مع أى من طرفى الخصومة المعروضة عليه ، أو إذا كان المحكم ينتظر من أحد الأطراف ترفيعا أو ترقية أو أن يكون خاضعا لتأثيره أو توجيهه أو خاضعا لتأثير وعد أو وعيد منه- كأن يباشر تقديم استشارات ومساعدة فنية لأحد أطراف النزاع مقابل أجر أثناء سير إجراءات التحكيم ، أو يعمل مستشارا بمقابل لشركة تابعة للشركة القابضة التي يتبعها أحد أطراف التحكيم ، أو إذا تم تعيينه كمستخدم لدى أحد أطراف التحكيم ، أو إذا تم تعيينه كمستخدم لدى أحد أطراف النزاع في اليوم التالي لإصداره حكم التحكيم- وتجدر الإشارة الى أن إثبات عدم استقلال المحكم أسهل من إثبات عدم حيدته ، ذلك أن روابط التبعية بين المحكم وأحد الأطراف يكون لها مظاهر مادية تدل عليها وتكفي لقيام الشك في استقلاله

حتى لو كانت تلك الروابط ليست بالدرجة التي تؤدي الى انحياز المحكم أو عدم حيدية Partialit ، وعلى عكس ما تقدم تكون حيدة المحكم L'imparbalit أكثر صعوبة ودقة في الإثبات ، لأنها عبارة عن ميل نفسي وذهني يندر أن تكون له إمارات خارجية تدل عليه ، أو هى حالة نفسية ذات طابع شخصي تخضع لنية المحكم وتفكيره ، ومن ثم نادرا إثباتها مباشرة ... ومع ذلك فإن اشتراط حيدة القاضي أو المحكم يقوم على قاعدة اصولية تقضي بوجوب اطمئنان المتقاضي الى قاضيه وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى ، وقد سبق بيان أن القضاء الفرنسي كثيرا ما يعبر عن الحيدة بمصطلح الاستقلالية الذهنية بحيث تبدو صفة الحيدة لدى المحكم وكأنها قد امتزجت باستقلاله- وتجدر الإشارة الى أن محكمة النقض الفرنسية قد ذهبت في حكم حديث لها صدر في 1990/11/14- الى أن أسباب رد المحكم هى ذات الأسباب الخاصة برد القضاة في المادة 341 من قانون المرافعات الجديد ، وهو ما لا يتفق مع ما قرره قانون التحكيم المصري الذي حصر أسباب الرد في قيام ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدة المحكم أو استقلاله مخالفا بذلك ما كان عليه نص المادة 503 من قانون المرافعات الملغاة .

(القضية رقم 1 ، 120/2ق تحكيم تجاري ، استئناف القاهرة (الدائرة 91 تجاري) جلسة 2003/4/29)

طلب تعيين محكم طبقا للمادة 17 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 يجب أن يقدم للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من ذلك القانون بالطرق المعتادة لرفع الدعوى وهى تنظره بكامل هيئتها وتصدر حكما بتعيين المحكم- وهذا الطريق الذي رسمه المشرع لتعيين المحكم من النظام العام لتعلقه بإجراءات التقاضي ومن ثم يترتب البطلان على مخالفته .

(دعوى بطلان حكم التحكيم قضية رقم 119/20ق (الدائرة 91 تجاري)

جلسة 2002/6/26)

ينحصر نطاق دعوى بطلان حكم التحكيم في حدود تلك الأحوال دون الخوض في موضوع النزاع أو طرحه من جديد ، ذلك أن تلك الدعوى ليست استئنافا لحكم التحكيم المطعون فيه فلا شأن لها بما انتهى إليه قضاء ذلك الحكم نتيجة فهمه لوقائع الدعوى ومستنداتها وحكم القانون فيها .

(دعوى بطلان حكم التحكيم قضية رقم 119/17ق (الدائرة 91 تجاري)

جلسة 2002/6/26)

الغاية الأساسية من تسبيب الأحكام بصفة عامة هو توفير الرقابة على عمل القاضي ، والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع ودفاع طرفيه ، والوقوف على اسباب قضاء المحكمة فيها ، لا مجرد استكمال شكل الأحكام باعتبارها ورقة من أوراق المرافعات ، فإنه لا نزاع في ضرورة تسبيب أحكام المحكمين حتى تتمكن المحكمة- في مقام دعوى بطلان الحكم- من بسط رقابتها على الحكم وصحته وخلوه من أوجه العوار التي تبطله حتى يقتنع المطلع على الحكم بعدالته ويمكن المحكمة في دعوى البطلان من مراقبة صحة الحكم وخلوه من العوار المبطل له- وحتى لا ينقلب التحكيم الى وسيلة تحكمية Arbitraire- ولذلك كله فإن خلو الحكم من الأسباب هو عيب شكلي يؤدي الى بطلانه- ويعتبر الحكم معدوم الأسباب إذا كان التسبيب مشوها أو غامضا أو ميهما أو عاما مجملا يصلح لكل طلب كقول المحكمة مجملا أن المدعى أثبت ما يدعيه من ملكية العين المتنازع عليها دون أن تبين الأدولة التي استندت إليها ، وكيف أنها تفيد الملكية ، كذلك يعتبر الحكم خلوا من الأسباب إذا كان التسبيب خاطئا أو غير جدى أو ناقص .

(دعوى بطلان حكم التحكيم ، استئناف رقم 111/2240ق (الدائرة 63 تجاري) جلسة 1995/2/22)

قرار المحكمة باختيار المحكم يصدر بصفة انتهائية وغير قابل للطعن فيه بأى وجه ،

الأمر الذي يضمن سرعة إجراءات التحكيم ويتجنب تعطيلها إن ترك باب الطعن في القرار المذكور مفتوحا ، خصوصا وأن للخصم صاحب المصلحة أن يبدي ما قد يعن ه من دفاع أمام هيئة التحكيم التي يخضع حكمها في نهاية الأمر لرقابة قاضي البطلان .

(محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91 تجاري" ، الدعوى رقم 121/309ق

جلسة 2004/5/26)

جرى القضاء المصري والفرنسي على الالتزام بمبدأ التفسير الضيق بالنسبة لاتفاق التحكيم (غير الدولي) فقضى بأن الاتفاق على التحكيم بشأن تفسير العقد لا يخول المحكمين سلطة القضاء بفسخه والتعويض لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه ، وأن الاتفاق على التحكيم بشأن المنازعات المتعلقة بتفسير العقد لا يمتد الى المنازعات الخاصة بعدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه ، وأن الاتفاق على التحكيم بشأن المسائل المتعلقة بتنفيذ العقد لا يشمل الفصل في منازعات ناشئة في مسائل خارجة عن ذلك العقد أو تتعلق بطلب بطلانه أو فسخه والتعويض عن ذلك ، وأن الاتفاق على التحكيم بالنسبة لإثبات الأضرار والخسائر الناشئة عن الحادق وتقدير قيمتها في عقد التأمين لا يمتد الى الحكم بالتعويض عن تلك الأضرار وأن الاتفاق على التحكيم في نزاع ناشئ عن المسئولية العقدية لا يشمل التحكيم في النزاع المتعلق بالمسئولية غير العقدية Extra Contractulle ، والرأى الراجح في الفقه سواء في مصر أو فرنسا على تفسير اتفاق التحكيم تفسيرا ضيقا يقصر ولاية المحكمين على ما ورد فيه صراحة بل أن الفقه هى المملكة المتحدة يميل الى تفسير اتفاق التحكيم تفسيرا حرفيا Litterale .

(محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91 تجاري" ، الدعوى رقم 84 ، 120/85ق جلسة 2004/5/26)

إن تعبير "ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدة المحكم أو استقلاله" ، يتسع لجميع أسباب عدم صلاحية القضاة وردهم المنصوص عليها في المادتين 146 ، 148 من القانون المذكور وإن كان المشرع لم يضع تعريفا للمقصود بكل من الحيدة والاستقلال فإنه يمكن القول بأن الحيدة Impartialite عبارة عن ميل نفسي أو ذهني للمحكم يكون لصالح أو ضد أحد أطراف النزاع أو الغير أو الدولة بحيث يرجح معه عدم استطاعته الحكم بغير ميل لأحد ممن ذكروا أو ضده ، فوجود عداوة أو مودة بين المحكم وأحد الخصوم يرجح معها عدم استطاعته التحكيم بغير ميل أو هوى بيد أنه يجب أن تكون العداوة أو المودة شخصية ومن القوة بحيث يستنتج منها قيام خطر عدم الحيدة عند إصدار الحكم- ويلاحظ أن عدم الحيدة حالة نفسية ذات طابع شخصي تخضع لنية المحكم وتفكيره ويندر أن يكون لها أمارات خارجية تدل عليها . الأمر الذي يصعب معه إثباتها مباشرة ، والحيدة في ذلك تختلف عن الاستقلال L'independarce حيث أن إثبات عدم استقلال المحكم يكون عادة أسهل لوجود مظاهر مادية تدل على روابط التبعية القائمة بين المحكم وأحد أطراف النزاع ، وتلك المظاهر المادية تكفي لقيام الشك في استقلاله حتى ولو كانت تلك الروابط ليست بالدرجة التي تؤدي الى انحياز المحكم أو عدم حيدته كما هو الحال مثلا بالنسبة لمحكم يعمل موظفا أو مستشارا بأجر لدى أحد طرفي النزاع- ومن هنا يمكن القول أن استقلال المحكم يعني عدم ارتباطه بأى رابطة تبعية خصوصا بأطراف النزاع أو الدولة أو الغير ، وعدم وجود روابط مادية وذهنية تتنافى مع استقلاله بحيث تشكل خطرا مؤكدا للميل الى جانب أحد أطراف التحكيم ، فيتنافى مع استقلال المحكم أن تكون له مصالح مادية أو شراطة أو ارتباطات مالية مع أحد من طرفي الخصومة المعروضة عليه ، أو إذا كان ينتظر من أحد الأطراف ترفيعا أو ترقية أو أن يكون خاضعا لتأثيره أو توجيهه أو خاضعا لتأثير وعد أو عيده -

ونظرا لصعوبة وضع تعريف لكل من حيدة المحكم واستقلاله فإن القضاء الفرنسي كثيرا ما يستعمل في شأنهما مصطلح الاستقلالية الذهنية L'inderpendance d'esprilt باعتبارها ضمانة جوهرية لمباشرة السلطة القضاية أيا كان مصدرها (سواء كان ذلك المصدر هو القانون كما في قضاء الدولة ، أو الاتفاق كما هو الحال في التحكيم) بحيث تبدو صفتى الحيدة والاستقلال وقد امتزجت كل منهما بالأخرى ، كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث صدر في 1990/11/14 الى أن أسباب رد المحكم هى ذات الأسباب الخاص برد القضاة طبقا للمادة 341 من قانون المرافعات الجديد.

(محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91 تجاري" ، الدعوى رقم 120/78ق

جلسة 2004/3/30)

حيث أنه من المقرر أن الصور الفوتوغرافية العرفية من المستند بفرض توقيع الخصم على أصلها ليست لها دلالة قانونية ملزمة وإنما تخضع كقرينة لمطلق سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة إن شائت أخذت بها في خصوص ما تصلح لإثباته قانونا وإن شاءت أطرحتها والتفتت عنها دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التي دعتها الى ذلك بلا معقب عليها ، ولما كان من المقرر كذلك أن الأصل هو لا حجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي الى الأصل إذا كا موجودا فيرجع إليه . أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هى لا تحمل توقيع من صدرت عنه .

(محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91 تجاري" ، الدعوى رقم 120/79ق

جلسة 2004/4/28)

إن بيان موافقة جهة عمل المحكم الموظف ليس من بيانات حكم التحكيم الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلانه طبقا لأحكام قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 فعدم حصول المحكم على إذن من جهة عمله لا يعد سببا لعدم صلاحيته لمباشرة التحكيم ، كما لا يعتبر من أحوال بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في قانون التحكيم على سبيل الحصر ، وإن أثر عدم حصول الموظف على إذن بالعمل كمحكم في نزاع معين مقصور على العلاقة بينه وبين جهة عمله .

(محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91 تجاري" ، الدعوى رقم 120/69ق

جلسة 2004/4/28)

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنا عليه بالاستئناف فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعييب قضاء الحكم فيه ، وذلك أنه ليس لقاضي البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمته أو مراقبة حسن التقدير المحكمين ، وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع وتكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه لأن ذلك كله من اختصاص قاضي الاستئناف.

ويكفي لصحة حكم التحكيم أن يكون مسببا- ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك- أن يتضمن ردا على ادعاءات الخصوم وأوجه دفاعهم الجوهرية ولا يهم بعد ذلك مضمون هذا الرد أو مدى ملاءمته أو سلامته من ناحيتى القانون والواقع على اعتبار بأن دعوى البطلان- كا تقدم البيان ليسن طعنا بالاستئناف ، كما أن التناقض في أسباب حكم المحكمين لا يعتبر من أحوال بطلانه ولا يتساوى في الأثر مع خلو الحكم المذكور من الأسباب لأن تناقض الأسباب عيب موضوعي بينما عدم التسبيب عيب كلي

(محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91 تجاري" ، الدعوى رقم 120/66ق

جلسة 2004/5/26)

لم يحدد القانون طريقا معينا لإجراء المداولة بل ترك لهيئة التحكيم إجراء المداولة على الوجه الذي تحدده ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .

(محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91 تجاري" ، الدعوى رقم 120/26ق

جلسة 2004/11/22)

عدم اختصاص القضاء المصري بدعاوى بطلان أحكام التحكيم الأجنبية – قضت محكمة استئناف القاهرة بعدم اختصاص المحاكم المصرية دوليا بدعاوى بطلان أحكام التحكيم التجاري الدولي التي تصدر خارج إقليم جمهورية مصر العربية مادام لم يتفق أطراف التحكيم على إخضاعه لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 .

1- قصر أحكام القانون المذكور على التحكيم الذي يجري في مصر ، وأنه في ذلك قد التزم نطاق سلطانه الإقليمي في التشريع من ناحية ، كما راعى - في نفس الوقت - التزام مصر بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها في إقليمها طبقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، ومؤدى ذلك كله عدم سريان أحكام قانون التحكيم المصري على كل تحكيم يجري خارج مصر ، بيد أن المشرع استثنى من ذلك التحكيم التجاري الدولي إذا اتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام القانون المذكور وفي هذه الحالة يجري تطبيق هذا القانون باعتباره قانون إرادة الأطراف .

2- إذا اتفق الأطراف على إجراء التحكيم خارج مصر ، دون أن يتفقوا على إخضاعه لقانون التحكيم المصري ، فإن مؤدى ذلك اتفاقهم على إخراج نزاعهم من دائرة الاختصاص القضائي لأية محاكم وطنية ، وإخضاعه للتحكيم في إقليم دولة أخرى طبقا للإجراءات المقررة في ذلك الإقليم أو المتفق عليه ، وبذلك يكونون قد أخرجوا النزاع وإجراءات الفصل فيه من دائرة الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية .

3- أن المادة الثالثة من اتفاقية بيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، قد ألزمت الدول المتعاقدة بالاعتراف بحجية حكم التحكيم الذي يصدر خارج إقليمها وأوجبت عليها تنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المعمول بها في إقليمها - وفي نفس الوقت حظرت المادة (5/ فقرة 1-5) على تلك الدول رفض الاعتراف بحكم التحكيم المذكور أو رفض تنفيذه ، إلا إذا قدم الخصم الذي يحتج به عليه الدليل على أن الحكم المطلوب الاعتراف به وتنفيذه لم يصبح ملزما للخصوم ، أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في الدولة التي صدر في إقليمها أو طبقا لقوانينها ، وهكذا فقد ربطت هذه الاتفاقية أحكام التحكيم الأجنبية بالنظام القانوني للدولة التي صدرت فيها ، وقررت قاعدة اختصاص محاكم هذه الدولة وجدها بدعاوى تلك الأحكام ، ومؤدى ذلك كله ولازمه أن محاكم الدولة التي صدر حكم التحكيم داخل إقليمها تكون هى المختصة دون غيرها بنظر دعوى بطلانه . أما محاكم الدول الأخرى فليس لها أن تعيد النظر في ذلك الحكم سواء من ناحية صحته أو بطلانه ، وليس لها أن تراجع قضائه في موضوع النزاع ، وكل ما لها - إن طلب إليها الاعتراف بحكم تحكيم أجنبي أو تنفيذه - أن ترفض ذلك استنادا الى أحد الأسباب التي تجيز لها ذلك في القانون المعمول به في إقليمها ، أو للأسباب الواردة في اتفاقية نيويورك سالفة البيان حسب الأحوال ، ودون أن يكون لمثل هذا الرفض أى أثر على حجية حكم التحكيم موضوع الطلب .

4- الدفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية بدعاوى بطلان أحكام التحكيم الأجنبية هى قاعدة تتعلق بالولاية ، ومن ثم تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفقاً لنص المادة 109 من قانون المرافعات .

5- إن مبدأ عدم اختصاص محاكم الدولة بدعاوى بطلان أحكام التحكيم الأجنبية قد أضحى من المبادئ المسلم بها عموما إذ جرت عليه غالبية تشريعات التحكيم الحديثة .

6- وقد جرى قضاء محاكم الاستئناف سواء في مصر أو فرنسا على عدم اختصاصها دوليا بدعاوى بطلان حكم التحكيم الذي يصدر خارج إقليم الدولة ، بل إنه قد اعتبر هذه القاعدة من الوضوح بحيث أن التنكر لها يعتبر دليلا على سوء النية والتعسف الذي يوجب مسئولية رافع دعوى بطلان حكم التحكيم الأجنبيى .

(قضاء محكمة استئناف القاهرة " د 91 " تجاري في 2003/1/29 ، الدعوى

رقم 40 لسنة 119ق تحكيم تجاري وجلسة 2003/2/26 ، الدعوى

رقم 10 لسنة 119ق تحكيم تجاري ، و" 63 " تجاري جلسة 1997/3/19

في الاستئناف رقم 68 لسنة 113ق وقضاء محكمة استئناف باريس في 1980/12/9)

إن المشرع قد حدد الإجراء الذي ينفتح به ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بإعلان هذا الحكم للمحكوم عليه- ولا يغني عن هذا الإعلان أى إجراء آخر ، كما لا يغني عنه علم المحكوم عليه بالحكم بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة- ولما كان من المقرر أنه يشترط في إعلان الحكم الذي يبدأ به ميعاد الطعن أن يكون إعلانا صحيحا مطابقا للقواعد الخاصة بإعلان أوراق المحضرين وتسليمها-

ومن ثم فإن تسليم صورة طبق الصل من حكم التحكيم محل التداعي لوكيل المحكوم عليه القانوني بموجب إيصال موقع عليه بإمضائه لا يغني إجراء الإعلان الذي تطلبه نص المادة 1/54 سالفة البيان ولا ينفتح به ميعاد رفع دعوى بطلان التحكيم المذكور- بذلك يكون الدفع بسقوط- الحق في إقامة الدعوى على غير أساس وتقضي المحكمة برفضه دون حاجة لإشارة بالمنطوق .

(الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة في القضية رقم 56 لسنة 119ق

جلسة 2003/2/26)

الحكم بإنهاء مهمة محكم طبقا لنص المادة 20 من قانون التحكيم لتعطيله الفصل في التحكيم في واحدة من أهم السوابق القضائية في مجال تطبيق القانون المصري للتحكيم .

حكمت محكمة شمال القاهرة الابتدائية بإنهاء مهمة أحد المحكمين استنادا لنص المادة 20 من قانون التحكيم على أساس ما ثبت لديها من أن المحكم المطلوب إنهاء مأموريته والمعين من الطرف المحتكم ضده قد انقطع عن أداء مهمته دون عذر مقبول وهو ما يتنافى مع مميزات الدعوى التحكيمية التي تتطلب سرعة الفصل فيها .

وقد أكدت المحكمة في حكمها أنه كان يتعين على المحكم المذكور الحضور بجلسات التحكيم وإبداء ما يعن له وإثباته بمحاضر جلساتها بدلا من الانقطاع عن تلك الجلسات مع ما يترتب على ذلك من تعطيل الفصل في الدعوى التحكيمية ، الأمر الذي انتهت فيه المحكمة في قضائها السالف البيان .

(محكمة شمال القاهرة الابتدائية "الدائرة 36 تجاري" جلسة 2005/6/26)

إعلان حكم التحكيم بواسطة قلم المحضرين وطبقا للقواعد التي نص عليها قانون المرافعات في هذا الشأن ولا يغني عن ذلك أى إجراء آخر ، ومن ثم فإن تسليم صورة من حكم التحكيم للمحكوم عليها بواسطة أمين سر هيئة التحكيم على فرض حدوثه لا يغني عن إجراء الإعلان ولا ينفتح به ميعاد الطعن عليه بالبطلان .

(الحكم في الدعوى رقم 29 لسنة 122ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91 تجاري" جلسة 2005/9/25)

عدم الاعتراض على امتداد ميعاد التحكيم طوال نظره وحتى حجز الدعوى للحكم يعد نزولا عن الحق في الاعتراض على مد مدة نظر التحكيم طبقا للمادة 8 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 وموافقة ضمنية منها على مد تلك المدة حتى جلسة المرافعة الأخيرة .

(الحكم في الدعوى رقم 29 لسنة 122ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91 تجاري" جلسة 2005/9/25)

إن الخصومة لا تكون إلا بين من كانوا أطرافا في دعوى البطلان التي فصل فيها حكم التحكيم المطعون فيه بالبطلان وقضى على أى منهم بشيء وحتى يتوافر شرط المصلحة الشخصية والمباشرة والقائمة التي يقرها القانون واللازم لقبول الدعوى بصفة عامة عملا بنص المادة الثالثة من قانون المرافعات- خاصة أنه وإن كان التحكيم هو في الأصل وليد إرادة الخصوم إلا أن أحكام المحكمين كما هو الشأن بالنسبة لأحكام القضاء العادي حجية الشيء المحكووم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ، والأصل في تلك الحجية إنها نسبية لا يضار ولا يفيد منها غير الخصوم الحقيقين .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 20 لسنة 122ق استئناف القاهرة "الدائرة 91 تجاري" جلسة 2005/11/29)

الاتفاق على التحكيم بشأن صحة ونفاذ عقد بيع العقار يكون باطلا لعدم مشروعية سببه ، إذ ينطوي على إحدى حالات الغش نحو القانون والتحايل على أحكامه عن طريق الاتفاق على استبعاد الدعوى المذكورة من اختصاص المحاكم وعرضها على محكم مختار من قبل اصحاب الشأن يقضي لهم بصحة العقد ونفاذه دون الالتزام بما أوجبه المشرع بنصوص آمرة سواء فيما يتعلق بوجوب شهر التصرفات العقارية وتسجيلها من ناحية وبالالتزام بشهر صحف الدعاوى الخاصة بهذه التصرفات وأداء 25% من قيمة الرسم النسبي الذي يستحق على شهر الحكم بصحة ونفاذ التصرفات المذكورة من الناحية الأخرى .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 81 لسنة 121ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91" جلسة 2005/11/29)

(قضاء "الدائرة 91" بمحكمة استئناف القاهرة في القضية رقم 95 لسنة 120ق تحكيم بتاريخ 2005/4/27 ، والقضية 118، 121 لسنة 120ق تحكيم بتاريخ 2005/9/25 وقضاء "الدائرة 63" بمحكمة استئناف القاهرة في القضية رقم 21 لسنة 118ق تحكيم بتاريخ 2001/5/22)

لا يجوز الطعن بالبطلان للخطأ في تفسير نصوص القانون أو في فهم الواقع في الدعوى أو تقدير المستندات أو القصور في أسباب حكم التحكيم إذ أن ذلك مما لا تتسع لنظره هذه الدعوى ولا يعتبر بحال من حالات البطلان التي حددتها المادة 53 من قانون التحكيم .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 93 لسنة 120ق محكمة استئناف القاهرة

"الدائرة 91" جلسة 2006/1/29)

من المقرر بنص المادة 56 من القانون رقم 97 لسنة 1983 بإصدار قانون هيئات القطاع العام وشركاته أن يفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام بصفتها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون غيره على النحو المبين في هذا القانون ، وكان مفاد هذا النص القانوني الأمر أن هيئات التحكيم المشكلة طبقا للقانون سالف الذكر تعتبر بمثابة هيئات قضائية متخصصة ذات اختصاص استثنائي وجوبي لا تختص إلا بما منحها القانون الاختصاص بنظره وإلا كان حكمها معدوما لا يحوز أى حجية ، ويشترط لاختصاص هيئات التحكيم سالفة الذكر بنظر النزاع أن يكون أطراف التحكيم ممن عددتهم المادة 56 سالفة البيان بحيث أنه إذا عرض أى نزاع بين هؤلاء على أية جهة قضائية أخرى وجب على هذه الجهة الحكم بعدم اختصاصها بنظره من تلقاء نفسها وذلك لأن التحكيم الإجباري بالقانون رقم 97 لسنة 1983 سالف البيان في منازعات شركة القطاع العام يقوم على حكمه هى أن هذه الأنزعة لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح ، كما هو الشأن في مجال القطاع الخاص بل أنها تنتهي جميعا في نتيجتها الى جهة واحدة هى الدولة هذه الحكمة منتفية في المنازعات التي تقوم بين شركات القطاع العام وبين اشخاص القانون الخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ، ومن ثم فإن هيئات التحكيم سالفة البيان لا تختص ولائيا بالتحكيم في نزاع يكون أحد أطرافه من غير أولئك الذين عددتهم المادة 56 سالفة البيان وعدم الاختصاص هنا يتعلق بالنظام العام لاتصاله باختصاص القضاء العادي صاحب الولاية العامة للفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص ، وترتيبا على ذلك فإنه لا يجوز لغير من عددتهم المادة 56 سالفة البيان الاتفاق على عرض أى نزاع بينهم وبين من عددهم ذلك النص على هيئات التحكيم المشكلة طبقا للقانون رقم 97 لسنة 1983 سالف الإشارة إليه فإن اتفقوا على خلاف ذلك كان اتفاقهم باطلا لا أثر له لمخالفته القاعدة الآمرة التي تقضي باختصاص القضاء العادي صاحب الولاية العامة دون هيئات التحكيم سالفة البيان ومن ناحية أخرى فإن مثل هذا الاتفاق إن صح قانونا وهو غير صحيح-

فإنه يكون مع ذلك قابل للإعمال أو التنفيذ Inoperant ou Non Sus ce ptible deter execute ، ومن ثم يكون الاختصاص بنظر النزاع في هذه الحالة للمحاكم العادية لما هو مقرر من أن منع المحاكم من نظر النزاع- عند وجود اتفاق صحيح على التحكيم لا يكون إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا ، بحيث أنه إذا كان اتفاق التحكيم غير ممكن باعتبارها صاحبة الولاية العامة للفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 99 لسنة 121ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91" جلسة 2005/3/30)

أن المشرع قد أخرج شركات قطاع الأعمال القابضة والتابعة من دائرة تطبيق القانون 97 لسنة 1983 في شأن هيئات القطاع العام وشركاته بما في ذلك المادة 56 وما بعدها الخاصة بالتحكيم ، بل أن المشرع عندما أجاز لشركات قطاع الأعمال العام أن تتفق على التحكيم في المنازعات التي تكون طرفا فيها فإنه أمر في حالة وجود مثل هذا الاتفاق بتطبيق قواعد التحكيم الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي حلت محلها مواد القانون رقم 27 لسنة 1994 من دون مواد التحكيم الواردة في القانون رقم 97 لسنة 1983 ومفاد ذلك أن هيئات التحكيم المنشأة طبقا للقانون الأخير لا تختص ولائيا بالتحكيم في المنازعات التي تقوم بين شركات قطاع الأعمال العام بعضها وبعض أو تلك التي تقوم بينها وبين غيرها والاتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا وحتى في حالة الادعاء بقية مثل خذا الاتفاق فإنه يكون معدوم الأثر لعدم قابليته للتطبيق أو التنفيذ لاصطدامه بقاعدة الاختصاص المانع Exclusive لهيئات التحكيم سالفة الإشارة والتي تمنعها من نظر التحكيم بين أشخاص ليسوا ممن عددتهم المادة 56 من القانون رقم 97 لسنة 1983 وبذلك ينعقد الاختصاص بنظر النزاع في مثل هذه الحالة للمحاكم العادية باعتبارها صاحبة الولاية العامة للفصل في المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 99 لسنة 121ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91" جلسة 2005/3/30)

نظمت المواد 56 وما بعدها من القانون من القانون رقم 97 لسنة 1983 بشأن هيئات القطاع العام وشركاته قواعد إجرائية تتعلق بالاختصاص الوجوبي والاستثنائي لهيئات التحكيم المنصوص عليها فيها ، ولما كان نص الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم 203 لسنة 1991 قد قضى بإلغاء العمل بمواد القانون رقم 97 لسنة 1983 سالفة البيان بالنسبة لشركات قطاع الأعمالأن جانب ما تضمنته نص المادة 40 من ذات القانون سالفة البيان فإن هذين النصين الأخيرين باعتبارهما نصيين إجرائيين معدليين للاختصاص بسريان بأثر فوري على جميع الدعاوى التي ترفع بعد العمل بأحكام ذلك القانون رقم 203 لسنة 1991 ، ومن ثم واعتبار من تاريخ العمل بهذا القانون في 1991/7/20 لم تعد هيئات التحكيم المشكلة طبقا لأحكام القانون رقم 97 لسنة 1983 مختصة ولائيا بنظر المنازعات التي تقوم منذ ذلك التاريخ بين شركات قطاع الأعمال أو بينها وبين غيرها وحتى ولو كانت تلك المنازعات عن وقائع سابقة على تاريخ العمل بذلك القانون فقد اصبحت منازعات الشركات الأخيرة من اختصاص القضاء العاجي صاحب الولايو العامة في الفصل في المنازعات وإن جاز منع هذه المحاكم من نظر منازعاتها طبقا للمادة 40 سالفة البيان فإن ذلك لا يكون إلا إذا كان هناك اتفاق تحكيم صحيح وفي هذه الحالة يخضع التحكيم للقواعد المقررة في القانون رقم 27 لسنة 1994 باعتباره تحكيما اختياريا خالصا ولا يخضع على الإطلاق لقواعد التحكيم الإجباري المقررة بالقانون رقم 97 لسنة 1983 كما لا تختص به على الإطلاق هيئات التحكيم الإجباري المنشأة طبقا لهذا القانون ويترتب على مخالفة ذلك أن الأحكام التي تصدرها هذه الهيئات الأخيرة في منازعات خارج اختصاصها المعدل بالقانون رقم 203 لسنة 1991 تعتبر معدومة لا تحوز أى حجية .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 99 لسنة 121ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91" جلسة 2005/3/30)

موافقة المحكم الكتابية ليست شرطا متعلقا بالنظام العام وإنما هو إجراء تنظيمي يكفي حضور المرشح للجلسات لتكون موافقة ضمنية منه على الترشيح خلت المادة 47 من قانون التحكيم رقم 27 لالسنة 1994 من ثمة جزاء يوقع على عدم إيداع أصل حكم التحكيم أو صورة منه كتاب المحكمة المختصة بنظر الدعوى في مدة الخمسة عشر يوما التالية لصدوره وانحصر جزاء البطلان على الحالات الواردة بالمادة 53 من هذا القانون ولم تكن الحالة المطروحة من بينها مما يجعل ما ورد في المادة 47 من بين المسائل التنظيمية التي لا يترتب المشرع على مخالفتها جزاء البطلان .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 64 لسنة 122ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91" جلسة 2006/5/30)

اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية ، وكان المقرر قانونا أن اتفاق التحكيم هو دستوره وأساس مشروعيته ومنه يستمد المحكم سلطته في الفصل في النزاع ، كما أنه يعد الأساس القانوني المباشر لإخراج النزاع محله من اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة وبالتالي فإن عدم وجود اتفاق تحكيم صحيح يقضي الى انعدام حكم التحكيم لانعدام ولاية المحكم في إصداره ولافتئات المحكم المذكور على السلطة القضائية في الدولة وغصبة ولايتها بما يشكله من اعتداء على النظام العام ، كما يشترط في الاتفاق على اللجوء الى التحكيم أن يكون سببه مشروعا وإلا كان باطلا ، ويكون السبب غير مشروع إذا انطوى على إحدى حالات الغش نحو القانون كما لو كان اللجوء الى التحكيم بقصد التهرب والإفلات من ضمانات إعلان حقوق الآخرين ، ولما كان المقرر قانونا أن قاعدة الغش يبطل التصرفات هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية هى محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها في التصرفات والإجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 95 لسنة 122ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91" جلسة 2006/5/30)

عدم الاعتراض طوال إجراءات التحكيم على تعيين المحكم بأمر على عريضة يعتبر نزولاً عن الحق في الاعتراض .

تضمن الحكم عرضا وجيزا لوقائع النزاع وإجمال للجوهري من دفاع الخصوم وبيانا الأساس القانوني لقضائه مرجحا دفاع أحد الطرفين تتحقق به الغاية التي تطلبها القانون من اشتراط تسبيب أحكام المحكمين .

س(الحكم الصادر في الدعوى رقم 33 لسنة 122ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91" جلسة 2006/5/30)

المشرع قصر تطبيق أحكام القانون رقم 27 لسنة 1994 على التحكيم الذي يجري في مصر وعدم سريانه على تحكيم يجرى خارج البلاد باستثناء التحكيم التجاري الدولي إذا اتفق أطرافه على إخضاعه لتلك الأحكام إذ قضى بتطبيقها عليه في هذه الحالة باعتبارها قانون إرادة الأطراف ، وحكم القانون المصري في هذا الخصوص يتفق مع التزام المشرع بنظام سلطانه الإقليمي في التشريع من ناحية ، والتزام مصر بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها في غقليمها طبقا لاتفاقية نيويورك سنة 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها من الناحية الأخرى ، هذا فضلا عن اتفاق ذلك الحكم مع نص المادة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية عام 1985 باعتباره المصدر التاريخي لقانون التحكيم المصري ،

وأخيرا فإن موقف المشرع يتوافق كذلك مع إرادة أطراف التحكيم ، لأن اتفاقهم على إجراء التحكيم خارج مصر دون الاتفاق على إخضاعه لقانون التحكيم المصري ، مؤداه اتفاقهم على إخراج نزاعهم من دائرة الاختصاص القضائي لأية محاكم وطنية إخضاعه للتحكيم في إقليم دولة أخرى طبقا للإجراءات المقررة في ذلك الإقليم أو المتفق عليها بينهم ، وبذلك يكونوا قد أخرجوا النزاع وإجراءات الفصل فيه من دائرة اختصاص المحاكم المصرية ، وترتيباً على ذلك قضت المادة 2/52 من القانون المذكور على قصر نطاق تطبيق قواعد الباب السادس منه (الخاصة ببطلان حكم التحكيم) على الأحكام التي تصدر طبقا لأحكامه .

وحيث أن جمهورية مصر العربية قد انضمت الى اتفاقية نيويورك سنة 1958 سالفة البيان طبقا لقرار رئيس الجمهورية رقم 171 لسنة 1959 واصبحت نافذة في مصر باعتبارها من قوانين الدولة- وقد ألزمت المادة الثالثة من هذه الاتفاقية الدول المتعاقدة بالاعتراف بحجية حكم التحكيم الذي يصدر خارج إقليمها وأوجبت عليها تنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المعمول بها في إقليمها ، ومفي نفس الوقت حظرت مادتها الخامسة على الدول الأطراف رفض الاعتراف بحكم المحكمين الأجنبي أو رفض تنفيذه ، إلا إذا قدم الخصم الذي يحتج به عليه الدليل على أن الحكم المطلوب الاعتراف به أو تنفيذه لم يصبح ملزم للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في الدولة التي صدر في إقليمها أو طبقا لقوانينها ، وبذلك ربطت هذه الاتفاقية أحكام التحكيم الأجنبية بالنظام القانوني للدولة التي صدرت فيها ، وقررت قاعدة اختصاص محاكم هذه الدولة وحدها بدعاوى بطلان تلك الأحكام مؤدى ذلك كله ولازمه أن محاكم الدولة التي صدر حكم التحكيم داخل إقليمها تكون هى المختصة- دون غيرها- بنظر دعوى بطلانه ، أما محاكم الدول الأخرى

فليس لها أن يعتد النظر في ذلك الحكم من ناحية صحته أو بطلانه ، وليس لها أن ترجع قضاءه في موضوع النزاع ، وكل ما لها- إن طلب منها الاعتراف به أو تنفيذه- أن ترفض ذلك استنادا الى أحد الأسباب التي تجيز لها ذلك في القانون المعمول به في إقليمها أو للأسباب الواردة في الاتفاقية سالفة البيان حسب الأحوال دون أن يكون لمثل هذا الرفض أى أثر على حجية الحكم موضوع الطلب ، ولا نزاع في أن أحكام هذه الاتفاقية واجبة التطبيق لو تعارضت مع نصوص قانوني المرافعات والتحكيم ، وبذلك تعتبر قاعدة عدم اختصاص المحاكم المصرية دوليا بدعاوى بطلان أحكام المحكمين الأجنبية بالولاية ، ومن ثم تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفقا لنص المادة 109 من قانون المرافعات .

(الاستئناف رقم 12 لسنة 123ق جلسة 2006/6/28)

أ – من المقرر بنص المادة 1/45 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية أن ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريح إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه والمقصود بالإعلان في مفهوم هذا النص هو إعلان حكم التحكيم بواسطة قلم المحضرين وطبقا للقواعد التي نص عليها قانون المرافعات في هذا الشأن ولا يغني عن ذلك أى إجراء آخر ، ومن ثم فإن تسليم صورة من حكم التحكيم للمحكوم عليها بواسطة أمين سر هيئة التحكيم على فرض حدوثه لا يغني عن إجراء الإعلان ولا ينفتح به ميعاد الطعن عليه بالبطلان .

(حكم الاستئناف رقم 29 لسنة 122ق تحكيم جلسة 2005/9/25)

ب- وحيث أنه من المقرر طبقا لنص المادة 1/54 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 أن ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم لا ينفتح إلا من تاريخ إعلان هذا الحكم للمحكوم عليه إعلانا صحيحا وفقا للقواعد المتبعة في إعلان أوراق المحضرين وتسليمها وأنه لا يغني عن هذا الإعلان أى إجراء آخر ، كما لا يغني عنه كذلك علم المحكوم عليه بذلك الحكم بأية طريقة أخرى

ولو كانت قاطعة ، ومن ثم فإن إقرار المدعى بأنه قد علم بصدور حكم التحكيم الطعين بتاريخ 1996/11/9 حسبما أورده في صحيفة دعوى البطلان الماثلة لدى رفعها وقيدها بإدارة كتاب محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة بتاريخ 1997/1/25 وبعد فوات ما يزيد على ستة شهور منذ صدور حكم التحكيم موضوع الدعوى الماثلة في 1996/7/24 لا يغني عن إجراء الإعلان بذلك الحكم الذي تطلبه نص الفقرة الأولى من المادة 54 من قانون التحكيم والذي جرى على أنه " ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلام حكم التحكيم للمحكوم عليه" ، ولما كان ذلك ، وكانت أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد إعلان حكم التحكيم الطعين على الوجه القانوني السالف بيانه فيظل ميعاد رفع الدعوى مفتوحا ويسقط أى دفع للمدعى عليهم في هذا الصدد وتعتبر الدعوى مرفوعة في الميعاد .

(حكم محكمة الاستئناف في الاستئناف رقم 113 لسنة 121ق

جلسة 2005/7/27)

وحيث أن البادي من نصوص عقد الصلح والتنازل المؤرخ 2001/10/20 أن الطرفين قد اتفقا على تسوية ما قد ينشأ بينهما من خلاف على مرحلتين ، الأولى اللجوء الى التوفيق عن طريق مكتب هويدي للاستشارات الهندسية ، والمرحلة الثانية هى اللجوء الى التحكيم إن لم يرتض أحد الطرفين النتيجة التي يقترحها المكتب الموفق ، ومن هنا فإن الاتفاق على استنفاذ وسيلة التوفيق Concilation كإجراء أو مرحلة يجب أن تسبق اللجوء الى التحكيم يعتبر اتفاقا تعاقديا يتعلق بسلطة طرفيه في اللجوء الى التحكيم كوسيلة اتفاقية ورضائية لحسم النزاع بينهما ، مقتضاه التزامهما بعدم سلوك سبيل التحكيم إلا بعد استنفاد مرحلة التوفيق وعدم رضاء أحدهما بنتيجته ، وبعبارة أخرى ، أن الاتفاق المذكور يفيد تقييد سلطة الطرفين في اللجوء للتحكيم باشتراط البحث أولاً عن حل ودي Amiable للنزاع عن طريق طريق التوفيق ،

بحيث تنتفي تلك السلطة إذا لم يتم الالتزام بهذا الشرط ، وتجدر الإشارة الى أن اتفاق الطرفين على سلوك طريق التوفيق قبل إجراء التحكيم هو اتفاق ملزم لطرفيه كما أنه ملزم لهيئة التحكيم بحيث أنه لا يحق للخصم أن يلجأ الى التحكيم قبل استنفاد وسيلة التوفيق بينه وبين الطرف الآخر ، فإن خالف ذلك باللجوء الى التحكيم مباشرة واعتراض المحتكم ضده على ذلك- في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق- فإن على هيئة التحكيم عندئذ التحقق من وجود الاتفاق المعترض على مخالفته والتأكد من شروط صحته ومن وقوع إخلال بالالتزام الناشي عن الاتفاق المذكور ، بحيث أنه إذا تحقق لها كل ذلك فإنها تقضي بعدم قبول طلب التحكيم لعدم استيفاء ما أوجبه اتفاق الطرفين قبل اللجوء للتحكيم .

(قضاء محكمة النقض الفرنسية بدائرة مختلطة Chambre micte بتاريخ 2003/2/14 في قضية Chares Jarrosson Reve de Larbitrage,2003 وانظر كذلك في ذات المرجع ص537-541

تعليق الأستاذ V.V.Veeder على حكم المحكمة العليا التجارية في لندن الصادر بتاريخ 2002/10/11 في قضية Wireless V.IBM Cable قرار هيئة التحكيم في هذا الشق من النزاع يعد قضاء في مسألة تتعلق

بالموضوع Question de fond وليس بالشكل Forme)

وذلك أن الفصل في هذه المسألة لا يتأتى إلا بالبحث عن النية الحقيقية لطرفى النزاع للتعرف على حقيقة الوسيلة أو الوسائل التي اتفقا على اللجوء إليها لحل النزاع بينهما بعيدا عن قضاء الدولة صاحب الولاية العام والتأكد مما إذا كان المحتكم قد أخل بهذا الاتفاق من عدمه ، وكل ذلك يقتضي التعرض لوقائع النزاع وبحث موضوعه- ومادام أن الفصل في الاعتراض على مخالفة الالتزام باستنفاد وسيلة التوفيق قبل اللجوء الى التحكيم يعد فصلا في مسألة موضوعية

فإن رقابة قاضي البطلان لا تتسع لتقدير مدى سلامة أو صحة الأسباب التي استند إليها المحكمون في قضائهم بشأن الاعتراض المذكور ، لما هو مقرر من أن دعوى بطلان حكم المحكمين لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع أو تعييب ما قضى به هذا الحكم في شأنه ، ولا تمتد سلطة القاضي فيها الى مراجعته وتقدير مدى ملائمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم سواء في فهم الواقع أو تكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه أو مدى سلامة أو صحة أسبابه لأن ذلك كله مما يختص به قاضي الاستئناف لا قاضي البطلان . لما كان ذلك ، وكان حكم التحكيم الطعين ق تناول الدفع بعدم قبول طلب التحكيم- لإغفال اللجوء أولاً الى وسيلة التوفيق- بالبحث وقضى برفضه وبقبول طلب التحكيم للأسباب التي أوردها في مدوناته- وأيا كان الرأى في مدى صحته هذه الأسباب أو سلامتها فإن رقابة هذه المحكمة لا تمتد الى إعادة بحثها أو تقدير صواب أو خطأ اجتهاد المحكمين بشأنها .

وحيث أنه من المقرر كذلك أن أسباب بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في المادة 53 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 قد وردت على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها ، ومن ثم فإن خطا هيئة التحكيم في القضاء في مسألة مخالفة الالتزام باللجوء أولاً الى وسيلة التوفيق لحل النزاع قبل سلوك طريق التحكيم- في غير شروط الفيديك (FiDic) وما يماثلها- لا يعد من أحوال البطلان المنصوص عليها في المادة 53 المذكورة ، والقول بغير ذلك يتضمن إنشاء سبب جديد لبطلان حكم المحكمين لم يقرره المشرع أو يقصد عليه ، وغني عن البيان أنه فيما يتعلق باتفاق التحكيم فقد حصر القانون اسباب البطلان بشأنه في أحوال عدم وجوده وبطلانه وقابيلته للإبطال وسقوطه بانتهاء مدته والفصل في مسائل لا يشملها أو تجاوز حدوده (م1/53-أ، و)

وأخيرا ، فإنه لا تفوت افشارة الى أنه أيا كان وجه الرأى في حقيقة التكييف القانوني للدفع بعدم قبول طلب التحكيم لعدم استنفاد وسيلة التوفيق أولاً ، فإن حق الشركة المدعية (المحتكم ضدها) في التمسك بهذا الدفع قد سقط لعدم إبدائه في وقت معقول وفقا لنص المادة 8 من قانون التحكيم سالف الإشارة ، ذلك أن الشركة المذكورة استمرت في إجراءات التحكيم مع علمها بوقوع مخالفة ما اتفق عليه من وجوب اللجوء أولاً الى التوفيق قبل التحكيم ولم تقدم اعتراضا على هذه المخالفة إلا بعد مضى أكثر من عشرة أشهر على الجلسة الإجرائية الأولى للتحكيم إذ أبدت اعتراضها على المخالفة أمام هيئة التحكيم للمرة الأولى في مذكرتها الختامية المقدمة منها بتاريخ 2004/3/11 وهو ما يعتبر نزولا منها عن حقها في الاعتراض . لما كان ما تقدم فإن النعى ببطلان حكم المحكمين الطعين لرفضه الدفع بعدم طلب التحكيم يكون على غير اساس .

(انظر قضاء الدائرة الأولى بمحكمة استئناف باريس بتاريخ 2004/3/4 في القضية المرفوعة من Nihon Plast co. ضد Takata Perti co وتعليق الأستاذ F.X. Train في Revue de L'Arbitrage 2005, No. 1.pp.143-161)

(وانظر كذلك Dylaya Jiminez Figueres, Le reglement amiable comme pre'alable a'Larbitrage dans lclauses-d'arbitage CCi, Bulletion de la Cour International d'arbitrage de la CCI Vo1.14/No.1.1 er Soncstor 2003 pp.77-94)

(حكم محكمة الاستئناف في الدعوى رقم 103 لسنة 121ق القاهرة)

إن حكم المحكمين وإن كان قضاء يفصل في خصومة وله حجية المانعة من إعادة طرح النزاع الذي حسمه على جهة القضاء مرة أخرى إلا أنه وفق نصوص قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994

وتعديلاته عمل قضائي ذو طبيعة خاصة أساسه أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون كما هو الحال بالنسبة لقضاء المحاكم

وإنما يستمدها من اتفاق الخصوم على تحكمية ذلك الاتفاق الذي أجازه المشرع ليغني الخصوم بالتحكيم من الالتجاء الى القضاء وما يقتضيه ذلك من وقت وجهد ونفقات وأنه تحقيقا للغاية من التحكيم واتساقا مع طبيعته ولأن الثقة في المحكم هى مبعث الاتفاق عليه فقد نص المشرع في المادة 52 من القانون المذكور على أن أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لهذا القانون لا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كما نص على إعفاء المحكم من التقيد بإجراءات المرافعات ولو لم يكن مصالحا ليكون رأيه هو معيار الصحة والحق فلا يحاسب بما يحاسب به القضاء في هذا الصدد وإنما هو ملزم باحترام القواعد المقررة في قانون التحكيم واحترام الأصول العامة في قانون المرافعات وحماية حقوق الدفاع . كما أجاز على سبيل الاستثناء الطعن في حكم التحكيم الصادر نهائيا بدعوى بطلان أصلية وذلك في حالات معينة حصرا على ألا يتخذ الخصوم من ذلك وسيلة للتوصل الى النعى على حكم المحكم بذات أوجه النعى التي تصلح سببا لاستئناف الأحكام وإلا كان في إتاحة الطعن ببطلان حكم التحكيم تفويتا للدوافع الأساسية لذوي الشأن من اختيار طريق التحكيم المختصر ومنطويا على العودة بهم الى ساحة القضاء من باب خلفي . لما كان ذلك ، وكان من المقرر بنص المادة 53 فقرة 1/د من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 أنه " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفاق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع ، وكان الثابت من مطالعة مشارطة التحكيم أن طرفيه لم يتفقا على تطبيق أحكام قانون بعينه على موضوع النزاع فإن حكم هيئة التحكيم الطعن

وعلى ما يبين من مطالعة مدوناته المضمونة وقد اسس قضائه في موضوع النزاع على أحكام الشرط الفاسخ الضمني في العقود الملزمة للجانبين وفقا لنص المادة 157 من القانون المدني مستظهرا من أحكام عقد التخصيص سند النزاع تحقق التقصير المسوغ لطلب الفسخ في جانب الجمعية المحتكم ضدها (المدعية في الدعوى الماثلة) يكون مبرءا من البطلان المدعى به ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس .

(حكم محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم 116 لسنة 121ق تحكيم

جلسة 2005/4/27)

إن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنا بالاستئناف فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعييب قضاء ذلك الحكم فيه ، وأنه ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع وتكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه أو مدى سلامة وصحة أسبابه أو تناقضها لأن ذلك كله من اختصاص قاضي الاستئناف لا قاضي البطلان ، ولا نزاع في أن دعوى البطلان ليست طعنا بالاستئناف .

(حكم محكمة الاستئناف في الاستئناف رقم 116 لسنة 121ق تحكيم

جلسة 2005/4/27)

وحيث أنه يبين من استقراء نصوص قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 أن المشرع قد ميز بين نوعين اساسيين من أحكام المحكمين :

الأحكام الغير منهية للخصوم كلها .والأحكام المنهية لها .

وأنه قصر الطعن بالبطلان على النوع الثاني الذي تنتهي يه الخصومة التحكيمية كلها كما تنتهي به إجراءات تحكيم وولاية المحكمين (المواد 52 ، 53 ، 54) أما أحكام المحكمين التي من النوع الأول فلا يجوز الطعن فيها بالبطلان استقلالا عن الطعن في الحكم المنهي للخصومة برمتها ، وهذا النهج الذي اختطه المشرع في قانون التحكيم يتفق مع القاعدة العامة في طرق الطعن في الأحكام المقررة في المادة 212 من قانون المرافعات التي تقضي بعدم جواز الطعن استقلالا في الأحكام الصادرة قبل الحكم الختامي المنهي للخصومة كلها ، وتهدف هذه القاعدة الى عدم تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها على مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك من تعطيل الفصل في موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضي وإطالة مدته مع احتمال أن يقضي في آخر الأمر في أصل الحق لصالح الخصم الذي أخفق في النزاع الفرعي أو الجزئي فيغنيه ذلك من الطعن في الحكم الصادر عليه قبل الفصل في الموضوع ، وتشير المحكمة الى أن مسلك المشرع في قانون التحكيم على النحو سالف البيان يخالف ما تقضي به بعض التشريعات ، والمحاكم الأوروبية من قابلية الأحكام النهائية الصادرة في شق من النزاع أو فى مسألة أولية كالاختصاص أو القانون الواجب التطبيق أو مبدأ المسئولية مثلا ، للطعن فيها استقلالا دون انتظار صدور الحكم المنهي للنزاع برمته ومن ذلك مثلا قانون المرافعات الهولندي (م1049) وقانون المرافعات البلجيكي 1699 (م3/190) من التقنين الفيدرالي للقانون الدولي الخاص السويسري 1987 وعلى ذلك يجري القضاء الفرنسي منذ حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ 1994/3/25 في قضية Sardisu ومن هذا الاتجاه الأخير كذلك غالية الفقه السويسري وجانب من الفقه الفرنسي .

(قضاء الدائرة 91 بمحكمة استئناف القاهرة في القضيتين رقمى 120/1،2ق تحكيم تجاري بتاريخ 2003/4/29 ، وكذلك في القضية رقم 120/58ق تحكيم جلسة 2004/2/28)

وحيث أنه لما كان ما تقدم ، وكان التحكيم الطعين برفض طلب المدعى التأجيل لإدخال آخرين في التحكيم لم ينه الخصومة التحكيمية كلها واقتصر على الفصل في مسألة أولية ، ومن ثم لا يجوز الطعن فيه استقلالا عن الحكم المنهي للخصومة برمتها وتكون الدعوى بذلك قد أقيمت قبل الأوان .

(حكم محكمة الاستئناف في الاستئناف رقم 79 لسنة 121ق تحكيم

جلسة 2005/3/30)

عدم إيداع اتفاق التحكيم مع الحكم الصادر فيه قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة 9 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 لا يعتبر من أحوال البطلان المنصوص عليها في المادة 53 من القانون المذكور على سبيل الحصر .

(حكم محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم 81 لسنة 121ق

جلسة 2005/11/29)

وحيث أن الفقرة الثانية من المادة 53 من قانون التحكيم قد جرت على أن " تقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية" ، ولما كان حكم التحكيم الطعين قد صدر في دعوى ملكية عقارية أقامها المحتكم فيها طلبا لتثبيت ملكيته للعقار محل النزاع استناد الى عقد بيع ادعى صدوره لصالحه من المحتكم صده ، كما طلب الأخير تثبيت ملكيته للعقار المذكور بدعوى شراؤه من المحتكم ،

ومفاد ذلك أن دعوى كل طرف منها تتعلق بصحة ونفاذ عقد بيع عقار يدعى صدوره لصالحه من الطرف الآخر وقضى الحكم المطعون فيه بتثبيت ملكية المحتكم ضده لذلك العقار وإلزامه بأن يؤدي الى المحتكم البائع مبلغ ثلاثمائة وثمانين ألف جنيه باقي ثمن العقار المبيع وقد استند في ذلك كله الى ما انتهي إليه من صحة البيع الصادر من المحتكم ضده للمحتكم ونفاذه . لما كان ذلك ، فإنه يتعين البحث فيما إذا كان الحكم المذكور قد تضمن ما يخالف النظام العام من عدمه .

وحيث أن مؤدى نص الفقرة الأخيرة من المادة 65 من قانون المرافعات- المضافة بالقانون رقم 6 لسنة 1991- أنه إذا أقام المدعى دعوى بصحة ونفاذ عقار فإنه يتعين عليه شهر صحيفتها قبل تقديمها ، فإن أغفل ذلك وجب على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى حتى ولو لم يدفع بذلك أحد الخصوم لأن هذا الجزاء المقرر لمخالفة الالتزام بشهر صحيفتها يتعلق بالنظام العام ، فقد لاحظ المشرع إحجام أغلب المتعاملين في الحقوق العينية العقارية ، وخاصة عقود بيع العقارات ، عن تسجيل الحقوق التي تلقوها كما يوجب لذلك قانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 وأنهم استعاضوا عن ذلك برفع دعاوى صحة ونفاذ للعقود المبرمة بشأن هذه التصرفات ، الأمر الذي أدى الى تضخم أعداد هذا النوع من القضايا لتلقي عبئا زائدا على المحاكم ، وعدم تسجيل التصرفات المذكورة وما يشيعه ذلك من زعزعة في أسس الملكية العقارية التي استهدف المشرع حمايتها وتوفير الاستقرار لها بموجب قانون الشهر العقاري سالف الإشارة ، فضلا عن أن عدم تسجيل التصرفات في هذا النحو يترتب عليه ضياع الرسوم الواجبة للدولة ، ومن هنا فقد أراد المشرع من إضافة الفقرة الأخيرة الى المادة 65 المذكورة حث أصحاب الشأن على التوجه الى شهر تصرفاتهم العقارية وعدم التحايل على هذا الطريق الذي قرره القانونن برفع دعاوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية

إلا إذا شهر هذا الطلب ، سواء في ذلك اتخذ شكل دعوى مبتدأة أو قدم كطلب عارض أو طلب انبنى عليه طلب متدخل في دعوى قائمة أو كان طلبا بإثبات اتفاق الخصوم على صحة التعاقد على حق من الحقوق المذكورة

وإلحاقه بمحضر الجلسة (الفقرتان الأخيرتان من المادتين 65 ، 103 والمادة 126 مكرر من قانون المرافعات) وتنفيذا لهذا التعديل الذي أدخله المشرع بالقانون رقم 6 لسنة 1991 فقد أضاف المشرع الى القرار بقانون رقم 70 لسنة 1964 بشأن رسوم التوثيق والشهر المادة 24 مكررا وتقضي بتحصيل أمانة قضائية بصفة مؤقتة- مقدارها 25% من قيمة الرسم النسبي الذي يستحق على شهر الحكم طبقا للقواعد الواردة في المادة 21 من القانون المذكور- عند شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية أو عند شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية أو عند شهر طلب عارض أو طلب تدخل أو طلب إثبات اتفاق يتضمن صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق ، على أن تخصم قيمة هذه الأمانة من الرسم النسبي المستحق على شهر الحكم أو الطلب بعد صدور الحكم والقيام بشهره ويبين من كل ما سبق أن شهر صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد بيع العقار يتعلق بالنظام العام ، وأن المشرع قصد من الإلزام بشهر الصحيفة المذكورة منع التحايل على ما أوجبه من شهر التصرفات العقارية برفع دعاوى صحة التعاقد ، فلم يعد من الجائو التوجه الى القضاء بأى طلب يستهدف الحكم بصحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا شهر هذا الطلب .

وهكذا لا يجوز لأصحاب الشأن التحايل على ما أةجبه المشرع سواء بشأن شهر صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد بيع العقار وضرورة سداد 25% من الرسم النسبي الذي يستحق على شهر الحكم كأمانة قضائية- وبناء على ذلك فإن الاتفاق على التحكيم بشأن صحة

ونفاذ عقد بيع العقار يكون باطلا لعدم مشروعية سببه ، إذ ينطوي على إحدى حالات الغش نحو القانون والتحايل على أحكامه عن طريق الاتفاق على استبعاد الدعوى المذكورة من اختصاص المحاكم وعرضها على محكم مختار من قبل أصحاب الشأن يقضي لهم بصحة العقد ونفاذه دون الالتزام بما أوجبه المشرع بنصوص آمرة سواء فيما يتعلق بوجوب شهر التصرفات العقارية تسجيلها من ناحية

وبالالتزام بشهر صحف الدعاوى الخاصة بهذه التصرفات وأداء 25% من قيمة الرسم النسبي الذي يستحق على شهر الحكم بصحة ونفاذ التصرفات المذكورة من الناحية الأخرى .

(قضاء الدائرة 91 بمحكمة استئناف القاهرة في القضية رقم 120/95ق تحكيم جلسة 2005/4/27 ، والقضية رقم 118 ، 120/121ق تحكيم جلسة 2005/9/25 ، وقضاء الدائرة 63 بالمحكمة المذكورة في القضية رقم 118/21ق تحكيم بتاريخ 2001/5/22)

وحيث أنه متى استقام كل ما تقدم من حكم التحكيم الطعين ، إذ قضى بتثبيت ملكية بدروم أرضي العقار رقم 61 بشارع محمد فريد قسم النزهة بناء على عقد بيع نسب للمدعي في الدعوى الماثلة ، يكون قد تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية بنطوائه على إحدى حالات الغش نحو القانون والتحايل عليه للإفلات مما أوجبه المشرع بنصوص آمرة بشأن شهر التصرفات العقارية وتسجيلها وشهر صحف الدعاوى الخاصة بها وأداء 25% من قيمة الرسم النسبي المستحق على شهر الحكم بصحة ونفاذ التصرفات المذكورة- ومخالفة الحكم الطعين- على هذا النحو- للنظام العام يستوجب القضاء ببطلانه حتى وإم لم يدفع أحد الخصوم بذلك.

ولما كان ذلك ، وكان قضاء الحكم المذكور بإلزام المدعى (المحتكم ضده) بأداء المبلغ المحكوم به يرتبط بالقضاء بتثبيت ملكيته للعقارالمذكور ومترتب عليه بحيث لا يمكن فصله عن هذا القضاء الأخير ، ومن ثم تعين القضاء ببطلان حكم التحكيم المطعون فيه برمته .

(حكم محكمة الاستئناف في الاستئناف رقم 81 لسنة 121ق

جلسة 2005/11/29)

الفصل الثامن الدفوع والدفاع والطلبات في خصومة التحكيم

طلبــات الخصـــوم :

شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم الأساس الذي تبنى عليه طلبات الخصوم ، وعلى ذلك فموضوع النزاع أمام هيئة التحكيم الأصل فيه أن يكون محددا في الاتفاق على التحكيم سواء تم هذا الاتفاق في صورة مشارطة ابتداء وبعد نشوء النزاع أم كان هذا الاتفاق تاليا ومنفذا لشرط تحكيم كان قائما قبل نشأة النزاع ، والأصل أن موضوع النزاع في خصومة التحكيم أن يكون ثابتا طوال فترة الخصومة ، ولا يجوز تغيير هذا الموضوع إلا إبرام اتفاق تحكيم جديد ، وعدم تحديد موضوع النزاع في عملية التحكيم يترتب عليه البطلان ، وطبقا للمادة 2/10 تحكيم مصري . فالمحكم يلتزم بها الموضوع كما حدده الاتفاق على التحكيم في مشارطة التحكيم ، أو في بيان الدعوى في شرط التحكيم ، وإن تجاوز هذا الموضوع كان حكمه باطلا وفقا للمادة 1/53 تحكيم مصري .

وقد قضت محكمة النقض بأن : انتهاء حكم هيئة التحكيم الى رفض طلب المطعون ضدها بإلزام الطاعنة بأداء التعويض المستحق للشركة المصدرة طبقا لعقد ضمان الائتمان . قضائها في شأن تعويض المطعون ضدها وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية . تجاوز لنطاق اتفاق التحكيم . أثر ذلك . القضاء ببطلان حكمها في هذا الخصوص . (الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26) وبأنه " لما كان حكم هيئة التحكيم محل الطعن قد انتهى في أسبابه وفي حدود ولاية هذه الهيئة بنظر اتفاق التحكيم الى رفض طلب المطعون ضدها إلزام الطاعنة بأداء التعويض الذي استحق للشركة المصدرة وفقا لعقد ضمان الائتمان إلا أن قضائها في شأن تعويض المطعون ضدها وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية يعد تجاوزا منها لبطلان اتفاق التحكيم وفصلا في مسألة لا يشملها ولا تدخل في ولايتها على نحو يوجب القضاء ببطلان حكمها في هذا الخصوص" (الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

لذا فإن أولى ما ينبغي على المحكم أو القاضي القيام به هو التحقق من وجود اتفاق التحكيم ، والتأكد من صحته ، فاتفاق التحكيم الباطل أو غير الموجود لا يسمح للقاضي أو المحكم أن يمارس اختصاصه بشأن هذا التحكيم ، وهذا المفهوم يستفاد من نصوص اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، حيث أوجبت في المادة الثانية الفقرة الثانية منها على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محلا لاتفاق الأطراف بشأنه على التحكيم ، أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم الى التحكيم ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل ولا أثر له أو غير قابل للتطبيق وهو ما حدا بالمشرع المصري أن ينص في المادة 13 من قانون التحكيم الجديد رقم 27 لسنة 1994 على أن " تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق تحكيم إذا ما دفع المدعى عليه بذلك أمامها قبل إبدائه أى طلب أو دفاع في الدعوى " .

فالاتفاق على التحكيم يترتب عليه أثرا إيجابيا يتمثل في عقد الاختصاص لهيئة التحكيم والتزامها بنظر النزاع ، والتزام الخصوم باتخاذ كافة الإجراءات التي تساعد على سير خصومة التحكيم ، والآخر سلبيا ويتبلور في منع القضاء من نظر النزاع عند الدفع بوجود اتفاق تحكيم ، إذا ما تمسك أحد أطراف الخصومة بوجود الاتفاق وتبين لها صحته فصحة اتفاق التحكيم شرط لتنفيذ أحكامه .

ومما لا شك فيه أن الاعتراف باتفاق التحكيم وما يتضمنه من ضوابط شكلية وموضوعية يترتب عليه الاعتراف بحكم التحكيم الصادر عن هذا الاتفاق وقابليته للتنفيذ ، فأى عيب اتفاق التحكيم ، سواء من حيث الصحة والبطلان يؤثر حتما على الفصل في النزاع وعلى قابليته للنفاذ . (انظر الدكتور ثروت حبيب ، مرجع سابق ص285 - إبراهيم أحمد إبراهيم ، مرجع سابق ص62 - حفيظة الحداد ، مرجع سابق - هدى محمد مجدي ، مرجع سابق) .

ويجب أن تكون طلبات المدعى الأصلية في الدعوى واضحة وألا تبعج عن الوقائع التي ترتب عليه النزاع المتفق على التحكيم بشأنه .

كما يجوز للمدعى تقديم طلبات إضافية مكملة أو معدلة للطلب الأصلي أو أى طلب مرتبط به برباط وثيق ومستمد من ذات النزاع المتفق على التحكيم بشأنه ، ويرى البعض أن قانون التحكيم المصري لم يضع أى قيود على الطلبات العارضة التي يستطيع تقديمها في خصومة التحكيم ، ولكن نظرا لطبيعة المهمة التحكيمية فيجب أن تكون الطلبات الإضافية داخلة في نطاق المنازعات المتفق على التحكيم بشأنها . (الجمال وعكاشة ص652 - الهام الشناوي ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ص455) .

أما الطلبات التي تقدم من المدعى عليه أى الطلبات المقابلة فهى تهدف الى منح هذا الخصم الوسيلة القانونية لاستخدام حقوقه الإجرائية أمام هيئة التحكيم ، وهى تمثل الحق في الدعوى الخاص بالمدعى عليه لكى يسمع صوته لهيئة التحكيم ، وهى تقدم بعد تحريك الخصومة أمام هيئة التحكيم وأثناء سيرها .

وقد نصت عليها المادة 2/30 من قانون التحكيم وهى ترد في المذكرة المكتوبة بدفاع المدعى عليه التي يقدمها ردا على بيان الدعوى ويذكر بها أى طلبات عارضة متصلة ومرتبطة بموضوع النزاع المتفق على التحكيم بشأنه ، ويجوز له فيها أن يتمسك بالمقاصة القضائية ، كما يجوز له تقديمها شفاهة في الجلسة وإثباتها بمحضرها وذلك إذا قدمت في حضور المدعى ، أما إذا قدمت في غيابه فيجب إعلانها إليه .

ويلاحظ في هذا الصدد أن هيئة التحكيم تكون صالحة لنظر المسائل المتفق على التحكيم بشأنها وكذلك كل طلب داخل فيها ، أما الطلبات الخارجة عنها

فتكون غير مقبولة ، أى أن مناط قبول الطلبات المقابلة هو أن تكون داخلة في إطار النزاع المتفق على التحكيم بشأنه ، كما يلاحظ أن طلب المقاصة القضائية الذي يجوز إثارته بطلب مقابل أمام هيئة التحكيم يجب أن يكون ناشئا عن الرابطة القانونية المتفق على التحكيم بشأنها .

كما أن جميع الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي المقدم الى هيئة التحكيم تكون مقبولة سواء قدمت من المدعى أو من المدعى عليه .

ويقصد بهذه الطلبات أن تكون تابعة للطلب الأصلي ، أى أنها تشارك الطلب الأصلي في نفس الغرض أو أنها تنبثق عن نفس المصدر باعتبارها نتاج له ، مثال ذلك الطلب الذي يهدف الى دفع الفوائد ، أو نفقات نقل البضائع التباع للطلب الأصلي بأصل المبلغ أوب ثمن البضائع ، وكذلك كمل نزاع يرتبط بالنزاع الأصلي برابطة سببية .

وتوجد رابطة التبعية بالنظر للموضوع إذا كان الطلب العارض يحوي ادعاءا يعد نتيجة حتمية ومباشرة ولا تقبل الانقسام على الطلب الأصلي ، ويشترط بعض الفقه هذه التبعية بين الطلبين ولا يكتفي بالارتباط بينهما ن وقد بنى القضاء الفرنسي رفضه لقبول الطلبات الجديدة المرتبطة التي لا تصل الى حد التبعية على ضرورة احترام بنود الاتفاق المبرم بين الخصوم طالما كانت واضحة بشكل لا يحتمل التأويل ، واستند هذا الفقه الى تفسير إرادة الخصوم إذا صيغن بنود الاتفاق بصورة مرنة عامة ومحاولة إدراج بعض الطلبات ضمن الطلب الأصلي ، وأجاز القضاء قبول بعض الطلبات العارضة المرتبطة بالطب الأصلي إذا تم ذلك برضاء الخصوم ، ومثل هذا القبول يشكل مشارطة تحكيم جديدة يجوز إثباتها بكافة الطرق ، وقبول الخصم الطلبات الجديدة قد يكون صريحا أو ضمنيا ، ولا يوجد في قانون التحكيم المصري أى تعداد للطلبات الإضافية المقدمة من المدعى ، أو للطلبات المقابلة المقدمة من المدعى عليه كما هو وادر في قانون المرافعات المصري في المواد 124 ، 125 .

والأصل في مسألة الطلبات العارضة هو التزام هيئة التحكيم بموضوع النزاع الوارد في الاتفاق ، وامتناعها عن قبول أى طلب يكون خارجا عن هذا النزاع ، سواء كان طلبا أصليا أو عارضا .

وإذا خرجت الطلبات العارضة عن هذا النطاق وجب الحكم بعدم القبول ، لانعدام ولايتها بنظرها ولأن مصير الحكم الذي قد يصدر فيها هو البطلان أو الانعدام ، ومع ذلك فيجوز تقديم طلبات عارضة إذا اتفق الأطراف لاحقا على ذلك واعتبارها داخلة في نطاق التحكيم صراحة أو ضمنا ، ويجب موافقة جميع الأطراف على تقديم الطلب العارض لاحقا سواء من المدعى أو المدعى عليه .

ويستخلص الاتفاق الضمني بذلك من مناقشة الطرف المحتكم لموضوع الطلب العارض المقدم من خصمه ، ومع ذلك تظل السلطة قائمة للمحكم في الحكم بعدم قبول الطلب العارض لعدم ملائمة الوقت أو التأخير في تقديمه ، ويلاحظ في هذا المقام أن الأصل هو انعدام سلطة هيئة التحكيم في الفصل في أية مسألة أولية تخرج عن نطاق التحكيم ، وإنما لهم في مثل هذه الحالة وقف خصومة التحكيم حتى يصدر حكم نهائي من القضاء العام في هذه المسائل . (راجع في كل ما سبق الدكتور نبيل عمر ، مرجع سابق - على بركات ، مرجع سابق) .

التدخل والاختصام في خصومة التحكيم :

(1) تدخل الغير في خصومة التحكيم :

الغير هنا ليس طرفا في شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم ولكن قد يريد التدخل للمطالبة بنفسه بطلب ما ويسمى هنا التدخل الهجومي أو قد يتدخل للانضمام الى أحد الخصوم ويسمى هنا التدخل الانضمامي ، وهما على الترتيب التالي:

(أ) التدخل الهجومي :

المتدخل الهجومي هو الغير الذي يتدخل في الدعوى طالبا لنفسه بطلب ما ويعد هنا بمثابة المدعى .

ولكى يقبل تدخل هذا الغير يجب موافقة الخصوم على تدخله لأن هذا الغير ليس طرفا في شرط التحكيم ، ومن ثم يلوم لقبول تدخله هذه الموافقة .

(ب) التدخل الانضمامي :

والمتدخل الانضمامي هو الشخص الذي يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصوم في دفاعه دون أن يطلب لنفسه ثمة طلبات ، ومن ثم لا يلزم هما موافقة أطراف الخصومة على قبول تدخله ولكن يشترط لتدخله أن يكون له ثمة مصلحة في هذا التدخل .

ويشترط لقبول هذا التدخل أيضا تقديم طلب الى هيئة التحكيم مع إعلان هذا الطلب الى الخصم الآخر إذا لم يكن هذا التدخل في مواجهة هذا الخصم .

(جـ) اختصام الغير :

قد يتعدد أحد طرفى اتفاق التحكيم فنجد لدينا أكثر من مدعى أو أكثر من مدعى عليهم أو العكس .

وقد تقام خصومة التحكيم من أحد الأطراف المتعددة وحده دون الآخرين ، أو قد ترفع على واحد دون غيره وليس هناك ما يمنع من اختصام من لم ترفع الدعوى منهم أو عليهم ، وذلك لقيام صفتهم كأطراف في الاتفاق على التحكيم ، كذلك يجوز اختصام الغير الذين يمتد إليهم الاتفاق على التحكيم . أما غير هؤلاء ممن لا ينصرف إليهم الاتفاق على التحكيم فلا يجوز اختصامهم في خصومة التحكيم ، وإن اخصموا جاز لهم الدفع بعدم جواز اختصامهم ، كما أن الحكم الصادر في هذه الخصومة لا يكون حجة عليهم ،

ويلاحظ في هذا المقام أن الغير الذي يختصم بإرادة من اختصمه من أطراف الخصومة قد يحضر ولا يبدي اعتراضا على اختصامه ويكون ذلك منه بمثابة إرادة ضمنية بالانضمام الى اتفاق التحكيم تلتقي بإرادة من اختصمه ويصير طرفا في اتفاق التحكيم ويصير اختصامه صحيحا ، وهيئة التحكيم ليس لها من تلقاء نفسها اختصام من لا تنصرف إليه آثار الاتفاق على التحكيم في الخصومة وإلا كان حكمها باطلا ، أما إذا كان اتفاق التحكيم يمتد الى الغير فإنه يجوز لهيئة التحكيم أن تخصمه ، ويتم الاختصام أيا كان شكله ومن قام به بالإجراءات ذاتها التي يتم بها تحريك الخصومة ، وإذا كانت هيئة التحكيم هى التي أمرت به فعليها تحديد الطرف الذي يقع على عاتقه عبء إدخال من تأمر باختصامه وأن تحدد له الموعد المناسب لاختصامه .

وإذا كان موضوع النزاع محل التحكيم عبارة عن علاقة قانونية متعددة الأطراف وغير قابلة للتجزئة ، فإنه إذا لم يشتمل اتفاق التحكيم أصلا كل أطراف الرابطة القانونية جميعا ، ولم يقبل تدخل أو إدخال الطرف الذي لا يشمله الاتفاق على التحكيم ، فإنه لا محل للاستمرار في خصومة التحكيم ويصبح النزاع من اختصاص القضاء العام في الدولة وحده . (راجع في كل ما سبق الدكتور نبيل عمر ، مرجع سابق - بشندي عبد العظيم ، حماية العير من قانون المرافعات ص226 - جمال وعكاشة ص637) .

الدفاع والدفوع في خصومة التحكيم :

أولا : الدفوع التي يجوز إبداءها في خصومة التحكيم

يوجد ثلاث أنواع بصفة عامة من الدفوع الأولى تسمى الدفوع الموضوعية ، والثانية تسمى الدفوع بعدم القبول ، والثالثة الدفوع الإجرائية أو الشكلية . فبالنسبة للدفوع الأولى وهى الموضوعية يجوز إبداءها في خصومة التحكيم ومن أمثله هذه الدفوع الدفع بأن قيمة الأرباح هذا العام قد اتفق على قسمتها متساوية بغض النظر عن نصيب كل فرد في رأس المال .

أما الدفوع بعدم القبول فيجوز أيضا إبداءها في خصومة التحكيم كالدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة أو التقادم ..... الخ .

أما الدفوع الشكلية أو الإجرائية فيجوز أيضا إبداءها في خصومة التحكيم كالدفع بالبطلان في الحالات التي يتخذ فيها المحكم أى إجراء بالمخالفة لاتفاق التحكيم أو بالمخالفة لنص آخر في باب التحكيم .

ويجوز كذلك الدفع بدفع اختصاص المحكم أو الدفع بالارتباط القائم بين النزاع المطروح على المحكم ونزاع آخر مطروح أمام قضاء الدولة وبطلب إحالة الأول الى الأخير .

وقد نظمت المادة 22 من قانون التحكيم المصري الدفوع بعدم الاختصاص وغيرها من الدفوع الشكلية حيث نصت على أن :

تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع .

يجب التمسك بهذه الدفوع في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة 30 من هذا القانون ، ولا يترتب على قيام أحد طرفة التحكيم بتعيين محكمة أو الاشتراط في تعيينه سقوط حقه في تقديم أى نوع من هذه الدفوع ، أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك له فورا وإلا سقط الحق فيه ، ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول .

تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها الى الموضوع لتفصل فيهما معا ، فإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقا للمادة 53 من هذا القانون .

ويجوز لهيئة التحكيم أن تنظر الدفع بعدم اختصاصها لأنها تملك الفصل في كافة دفوع عدم الاختصاص طبقا لصريح نص المادة 22 من قانون التحكيم المصري سالف الذكر .

ويجوز الدفع بعدم الاختصاص لبطلان اتفاق التحكيم لأى سبب كان ، كما يجوز أيضا الدفع بعدم وجود اتفاق تحكيم أصلا وذلك عن طريق الدفع بعدم الاختصاص .

ويبدى هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد الكلام في الموضوع أو إبداء الدفوع الموضوعية ، وقد سبق القول بضرورة التمسك بهذه الدفوع في ميعاد لا يتجاوز الميعاد المشار إليه لتقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في المادة 30 من قانون المرافعات وهو الميعاد الذي تحدده هيئة التحكيم أو الأطراف . أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل فيجب التمسك به فورا وإلا سقط الحق في التمسك به . (د/ نبيل عمر ، المرجع السابق) .

ولا يجوز للمحكم أن يقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه وخاصة إذا كان هناك شرط تحكيم مطابقا لنصوص قانون التحكيم أما إذا كان هناك شرط تحكيم مثلا مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة أو باطلا فيجوز للمحكمة في هذه الحالة أن يقضي من تلقاء نفسه ببطلان شرط التحكيم وبعدم اختصاصه بنظر هذا النزاع .

وتنظم المادة 3/22 من قانون التحكيم القواعد الواجبة الأعمال بصدد هذا الدفع بعدم الاختصاص ، فيجب الفصل فيه قبل الفصل في الموضوع ، كما يجوز ضمه الى الموضوع للفصل فيهما معا بحكم واحد ، ويتم ذلك في الحالة التي يتعين فيها التحقق من صحة اختصاص هيئة التحكيم .

ومثل هذا القرار إذا ما أريد الطعن فيه فترفع دعوى بطلان حكم المحكم ، ومن غير المتصور أن يصدر حكم في الموضوع ثم بعده يفصل المحكم في الدفع لانقضاء الخصومة بعد الحكم الأول

أما إذا حكمت المحكمة في الدفع بعدم الاختصاص قبل الحكم في الموضوع فهى إما أن تصدر حكما برفض هذا الدفع والاستمرار في نظر الموضوع ، وللتظلم من ذلك الرفض يجب الانتظار حتى صدور الحكم في الموضوع وترفع دعوى بطلان ضد الحكم ، ولا يجوز الطعن على استقلال في الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص لأنه غير منهي للخصومة ، والقاعدة المانعة من الطعن في الأحكام الفرعية غير المنهية للخصومة المنصوص عليها في المادة 212 مرافعات مصري يعمل بها في خصومة التحكيم ، وقد تقبل المحكمة الدفع بعدم الاختصاص وتمتنع عن نظر الموضوع ،

مثل هذا الحكم يقبل الطعن المباشر وعند إلغائه من محكمة الطعن تجبر هيئة التحكيم على نظر النزاع ، والطعن يتم في القانون المصري برفع دعوى بطلان حكم المحكم ، كما أن نظام الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص المنصوص عليه في المادة 110 مرافعات لا يعمل به في خصومة التحكيم لأن ذلك يخالف الإرادة الفردية المعبر عنها في الاتفاق على التحكيم . (راجع في كل ما سبق الكتاب الجيد للدكتور نبيل عمر ، التحكيم ، مرجع سابق) .

والدفع بالارتباط الذي يبدي أمام هيئة التحكيم لأن النزاع المطروح أمامها مرتبط بآخر مطروح على قضاء الدولة ،

ويفترض هذا الدفع وجود نزاع بعضه مطروح على هيئة تحكيم وبعض الآخر أمام قضاء الدولة مع أنه نزاع واحد ، أو قيام نزاعين مستقلين ومرتبطين أمام هاتين الجهتين ، وتكون الأطراف متعددة في هذه المنازعات المرتبطة ، مثال ذلك صفقة واحدة ، عقود متعددة منفصلة ومترابطة فيما بينها ، أو تكمل بعضها البعض ويوجد أكثر من طرفي هذا النزاع ،

ويفترض أيضا أن بعض هذه المنازعات يوجد بشأنها شرط يقضي بعرض ما ينشأ عنها من منازعات على هيئة تحكيم ، في حين لا يرد هذا الشرط في عقود أخرى مرتبطة بالأولى ، والسؤال الآن هو هل يبقى لاتفاق التحكيم أثره حتى لو وجد ارتباط لا يقبل التجزئة بين الدعاوى الخاضعة للقضاء والدعاوى الخاضعة للتحكيم ؟ ،

ونرى أن الاتفاق على التحكيم في مثل هذه الحالة يجب أن ينتج أثره الى يثبت بالدليل القاطع استحالة نظر النزاع عن طريق جهتى قضاء مختلفتين ، ويترك أمر السلطة التقديرية لهيئة التحكيم إذا ما دفع أمامها بالارتباط ، وإذا تبين لهذه الهيئة قابلية النزاع للانقسام رغم قيام الارتباط فيكون لها رفض الدفع . أما إذا بان لها جدية الدفع وعدم قابلية النزاع للانقسام فلها أن تصدر حكمها بإنهاء الإجراءات لاستحالة السير فيها وفقا للمادة 1/48 من قانون التحكيم المصري ، ولا تطبق هنا أحكام الإحالة لقيام علاقة الارتباط المنصوص عليها في المادة 2/112 من قانون المرافعات ، الاختلاف النظم والفلسفة التي يقوم عليه هذا الدفع الأخير . (نبيل عمر ، مرجع سابق - علي هيكل ، الدفع بالإحالة رسالة دكتوراه ص365 وما بعدها) .

أحكــام النقــض

هيئة التحكيم تفصل في الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع . قضاؤها برفض الدفع لا يجوز الطعن عليه إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها . م53 ق27 لسنة 1994 .

(الطعن رقم 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17)

إن هيئة التحكيم تفصل في الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع ، فإذا ما قضت برفض الدفع فلا يجوز الطعن عليه لا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقا للمادة 53 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية .

(الطعن رقم 241 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17)

الدفاع في خصومة التحكيم :

... تنص المادة (30) من قانون التحكيم المصري على أن :

يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان .

ويرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم الى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه ردا على ما جاء ببيان الدعوى ، ولنه أني ضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة ، وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير .

يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال ، صورا من الوثائق التي يستند إليها وأن يشير الى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها ، ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أى مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أى من طرفى الدعوى .

... وتنص المادة (31) أيضا من قانون التحكيم المصري على أن :

ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين الى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى الى الطرف الآخر ، وكذلك ترسل الى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم الى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة .

... وتنص المادة (33) من قانون التحكيم على أن :

تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

ويجب إخطار طرفى التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف .

وتدور خلاصة وقاع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه الى كل من الطرفين ما لم يتفق على غير ذلك .

ويكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين .

تتم جلسات التحكيم شفاهة في اجتماع يتم بالخصوم أو ممثليهم والشهود وهيئة التحكيم بالطبع ، وتتم المناقشة الشفوية فيما تقدم به الخصوم من مستندات ، وما يتم تقديمه من طلبات ويتم مناقشة كل ذلك دون التزام بالشكل الكتابي ، ومع ذلك يسحب تدوين الطلبات والحجج كتابة وفقا للمادة 3/33 تحكيم مصري ، وذلك في محضر تسلم صورة منه الى كل من الطرفين ما لم يتفق على غير ذلك . (علي بركان ، مرجع سابق ص235 وما بعدها) وإذا كان التحكيم معهود به الى مركز تحكيم فإن لسكرتارية هذا المركز الدور الأساسي في تبادل المستندات والاستعلام عنها وتجميعها وإعدادها وأرشفتها .

وقد تقرر هيئة التحكيم أو يتفق الطرفان على أن يتم الترافع عن طريق المستندات والطلبات المكتوبة ، دون استلزم حضور الخصوم بأنفسهم أو بممثليهم ودون حاجة لإجراء المناقشة الشفوية ، وفي ذلك توفير للمصاريف والوقت ، والواقع أن مبدأ المواجهة لا يستلزم الحضور والمناقشة العلنية الشفوية وإنما يكفي أن يكون كل خصم قد تمكن من معرفة طلبات خصمه وأوده دفاعه وأن يكون قد تم منحه الوقت الكافي للرد عليها ، ومع ذلك يرى بعض الفقه أنه قد يحدث صعوبة الفصل في النزاع عن طريق المستندات المكتوبة فقط لأن الحضور يوضح الحقيقة وكلما كانت المنازعات معقدة كلما صعب الفصل فيها دون سماع الخصوم . مثال ذلك سلسلة العقود المرتبطة وما ينشأ عنها من منازعات .

كما أن المناقشة الشفوية ترجح احتمال التوصل الى الصلح ، والالتزام بتبادل المستندات لا ينصب على كل ما يقدمه الخصوم لهيئة التحكيم من مستندات ، وإنما يكون فقط بالنسبة للمستندات التي يحوي مضمونها طلبا جديدا ، أو وسيلة دفاع أو دليل إثبات مما يقدمه الخصوم لتأييد طلباتهم ، وإذا لم تحوي المستندات مضمونا جديدا فلا يجبر المحكمة على إطلاع الخصم عليها .

ويدخل هذا التحديد في سلطة هيئة التحكيم التقديرية حسب ظروف كل نزاع على حدة . (د/ نبيل عمر ، التحكيم ، مرجع سابق - علي بركات ، مرجع سابق) .

وطبقا لنص المادة 2/33 مصري تخطر هيئة التحكيم الخصوم بميعاد الجلسة الأخيرة التي سيصدر بعدها الحكم ، باعتبار أن تاريخ انتهائها هو تاريخ قفل باب المرافعة ، وعليها أن تحدد لهم تاريخ لتقديم آخر ما لديهم من دفاع ودفوع وملاحظات . (علي بركات ، مرجع سابق ص340 وما بعدها) .

وقد وضع المشرع الفرنسي قرينة مفادها صحة كل الأعمال والإجراءات التي اتخذها المحكمون طالما أنهم أشاروا إليها في حكمهم ، بمعنى أنه إذا أثبت المحكمون في حكمهم أو أشاروا إلى طلبات أو مستندات معينة فإن هذا معناه ليس فقط أنعم أطلعوا عليها جيدا ، وإنما أيضا أنها كانت محلا للتبادل والمناقشة الضرورية وعلى من يدعى خلاف ذلك إثبات العكس . (علي بركات ، مرجع سابق ص343) ، وعلى القضاء المصري الأخذ بهذه القرينة لأن في ذلك الحد من التوصل الى إبطال أحكام المحكمين على أساس الادعاء بعدم احترام مبدأ حقوق الدفاع وبعض أنظمة مراكز التحكيم تؤكد على :

عدم قبول أى طلب إضافي من أى طرف في الخصومة بعد توقيع شروط الإحالة Terms Of Referance ما لم يقبلها الطرف الآخر ، إذ يعد هذا القبول بمثابة اتفاق جديد للتحكيم ، وقد يكون هذا القبول صريحا أو ضمنيا مثال ذلك : الرد على الطلب العارض دون أن يدفع الخصم بعدم قبوله لتجاوزه حدود الاتفاق على التحكيم . (د/ نبيل عمر ، مرجع سابق - علي بركات ، مرجع سابق)

والأصل هو حرية الخصوم في الدفاع عن مصالحهم بالطريقة التي يرونها ، والخصم لا يجبر على توكيل أحد للدفاع عنه أو لتمثيله في الخصومة بتوكيل خاص ، ولا يشترط في الوكيل أن يكون محاميا ، ولا يحق لهيئة التحكيم استبعاد وكيل تم اختياره من قبل الخصوم ، ومن مقتضيات الدفاع في خصومة التحكيم ضرورة إعلام الخصوم بما يستجد من إجراءات وتمكين الخصوم من مناقشة عناصر القضية ومنحهم الفرص الكافية للاستعداد للحضور وعدم المفاجأة ، ويجب أن يتم هذا الإعلام في الوقت المناسب ومنح الخصوم الوقت الكافي لإعداد دفاعهم ، ولا يشترط أن يتم الإعلان بشكل معين كالإعلان القضائي الذي ينظمه قانون المرافعات ، فقد تم هذا الإعلان بخطاب عادي ، مسجل بعلم الوصول ، فاكس ، تيلكس ، بريد إلتكروني ، تليفون أو بأى وسيلة اتصال حسب الاتفاق ، أو ما تراه هيئة التحكيم أو ينص عليه القانون ، وعلى هيئة التحكيم أن تراقب إخطار الخصم بشكل صحيح بالأعمال التي يقوم بها الخصم الآخر ، وبما يقوم به المحكم بنفسه من أعمال وفقا للمادة 33 من قانون التحكيم المصري ، والإعلان لا يقتصر على أمر محدد فقد يكون محله ميعاد الجلسة ، أو ميعاد تقديم مستند أو أى قرار يتخذه المحكم نفسه ، ويقتضي حق الدفاع أيضا عرض عناصر النزاع للمناقشة وإفساح الفرصة لإبداء الرأى ومنح كل خصم فرص متكافئة لذلك ، كما لا يشترط الحضور الفعلي أمام المحكم للخصوم ، ويكتفي بتبادل المذكرات المكتوبة كما سبق القول . (د/ نبيل عمر ، مرجع سابق ص146) .

الفصل التاسع إجراءات الإثبات في خصومة التحكيم

إذا كانت القاعدة أن المحكمة تملك الأمر - من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم - باتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات ، بشرط أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى منتجة فيها جائزا قبولها ، وإذا كانت تملك العدول عما تأمر به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ، وتملك عدم الأخذ بنتيجة الإجراءات بشرط أن تبين أسباب ذلك في الحكم ، وإذا كانت عند الحكم تكون لها الحرية التامة في أن تستخلص قضائها من جميع طرق الإثبات ، مما أمرت به ، وما في ملف الدعوى من مستندات وقرائن ، دون أن تلتفت الى من قدمها إن كان هو المدعى أو المدعى عليه ، فإن الحكم هو الآخر يملك ما تملكه المحكمة ، وعليه ما عليها ، ولو كان مفوضا بالصلح ، مع مراعاة التفصيلات الآتية التي اقتضاها ما خوله المشرع في بعض الأحوال للمحكم من الحكم دون التقيد بقواعد المرافعات أو قواعد القانون ، وجدير بالإشارة في هذا الصدد أن المشرع إذا أعفى المحكم من التقيد بقواعد المرافعات ، فإن هذا الاصطلاح ينطبق على إجراءات الإثبات سواء أكانت واردة في صلب قانون المرافعات (كما هو الحال في القانون اللبناني أو في القانون المصري السابق) أم كانت واردة في القانون المدني ، أم كانت واردة في قانون مستقل للإثبات ، وعلى العكس إذا كان المشرع يعفى المحكم في بعض الأحوال من التقيد بقواعد القانون ، فإن هذا الإعفاء يمتد الى القواعد الموضوعية للإثبات ولو كانت واردة في قانون المرافعات كما هو الحال في القانون اللبناني . (د/ أحمد أبو الوفاء ، التحكيم ، مرجع سابق) .

للمحكم أن يأمر باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق :

للمحكم أن يأمر باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق فهو لا يلزم بإصدار حكم بذلك ما لم يكن ملزما باتباع قواعد المرافعات ، أو كان أحد الخصوم قد عارض لأى سبب من الأسباب في اتخاذ ذلك الإجراء كما إذا رفض مثلا أن يستمع الى شاهد معين ، مع ملاحظة أن المحكم المصالح وإن كان غير مقيد بإصدار حكم في هذا الصدد إلا أنه ملزم بإخطار جميع الخصوم باتخاذ ما يأمر به من إجراءات الإثبات ، فلا يأمر بها في غفلة من بعضهم ، ولا ينفذ إجراء التحقيق في حضور البعض دون تمكين البعض الآخر من الحضور ، وإلا كانت إجراءاته باطلة . (أبو الوفا ، التحكيم ص768) .

إرسال الرسائل عن طريق الفاكس تعتبر مبدأ الثبوت بالكتابة يجوز تكملته بشهادة الشهود أو القرائن القضائية :

فقد قضت محكمة النقض بأن "لما كانت المادة 62 من قانون الإثبات تنص على أنه " يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ، ومفاد ذلك أن المشرع وقد جعل لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة في الإثبات بالكتابة أن يكون هناك ورقة مكتوبة- أياً كان شكلها أو الغرض منها- ولم يتطلب المشرع بيانات معينة في الورقة لاعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة فيكفي أن تكون صادرة من الخصم ويحتج عليه بها وأن تجعل الواقعة المراد إثباتها مرجحة الحصول وقريبة الاحتمال ،

وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير الورقة المراج اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها ورقة مكتوبة أو صادرة من الخصم- من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض أما من جهة كونها تجعل الواقعة المراد إثباتها قانوناً مرجحة الحصول وقريبة الاحتمال

فإن ذلك يعتبر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضائها في ذلك على اسباب سائغة ولم تتعارض مع الثابت بالورقة . لما كان ذلك ، وكان الواقع في الدعوى أن الطاعنة (الشركة) تقدمت لمحكمة الموضوع بورقة مبيناً بها استقالة مسببة مرسلة إليها عن طريق الفاكس وقررت أنها بخط وتوقيع المطعون ضده (العامل المدعي) فإن هذه الورقة التي يحتفظ المرسل بأصلها لديه كما هو متبع في حالة إرسال الرسائل عن طريق الفاكس تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز تكملته بشهادة الشهود أو بالقرائن القضائية ، وإذ رفض الحكم المطعون فيه طلب الطاعنة إحالة الدعوى الى تحقيق لإثبات واقعة الاستقالة بكافة طرق الإثبات تأسيساً على أن هذه الورقة المرسلة الى الطاعنة بطريق الفاكس ما هى إلا صورة لورقة عرفية لا حجية لها في الإثبات طالما أن المطعون ضده قد أنكره ولم تقدم هى أصلها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعابه القصور في التسبيب بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة " (الطعن رقم 987 لسنة 69ق جلسة 2000/6/22)

أحكام محكمة النقض

إن التجاء عضو الجمعية التعاونية للبناء والإسكان الى نظام التحكيم مناطه تحريره إقراراً عند طلبه العضوية بقبول اتباع هذا الطريق لفض ما يثور بينه وبين الجمعية من منازعات .

(الطعنان رقما 9199 , 9243 لسنة 64ق جلسة 1997/3/2)

يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بزثيقة تحكيم خاصة كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين ولا يثبت التحكيم إلا بالكتابة .

(نقض مدني ، الطعن رقم 2326 لسنة 61ق جلسة 1996/12/24

مجموعة الأحكام س47)

فالكتابة هى شرط لصحة التحكيم وليست مجرد شرط لإثباته . والغير لا يتقيد بشرط الكتابة في إثبات ما يخالف العقد المكتوب .

(الطعن رقم 204 لسنة 32ق جلسة 1966/12/6 مكتب فني 17)

عقد التحكيم يكون بالكتابة ، كما أن أسماء المحكمين ووترية عددهم تكون في نفس المشارطة أو في ورقة سابقة عليها ، فذلك يفيد قطعاً أن التحكيم المفوض فيه بالصلح هو بخصوصه- على الأقل- لا يجوز فيه الرضاء الضمني.

(الطعن رقم 88 لسنة 3ق جلسة 1934/12/20 مكتب فني 1ع)

للمحكم تحقيق الخطوط :

لم يرد بشأن هذه المسألة نص في قانون التحكيم المصري ، ومع ذلك يستطيع المحكم أن يأمر بالتحقيق بالمضاهاة ، أو بسماع الشهود أو اتخاذ ما يلزم لتحقيق الخطوط . (نبيل عمر ، التحكيم ص179) ، وعلى ذلك فالمحكم يلتزم بأحكام قانون المرافعات ومن بينها النص الذي يحدد الأوراق التي تقبل للمضاهاة (المادة 37 من قانون الإثبات) ، ما لم يكن غير ملزم باتباع قواعد المرافعات فعندئذ يعفى من أعمال هذا النص وغيره من النصوص الإجرائية . (د/ أحمد أبو الوفا ، التحكيم ، مرجع سابق) .

استدعاء الشهود واستجوابهم :

للمحكم سماع الشهود من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد المحتكمين ، مع التقيد بالحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود إذا لم يكن مصالحا ، كما يجوز استجواب الشهود في غياب الخصوم مع احترام حقوق الدفاع ، وتحديد وقائع الشهادة مسبقا ، ويتم إعداد محضر رسمي بهذه الشهادة يتم عرضه على الخصوم الذين لم يحضروا جلسة الاستماع . (انظر أبو الوفاء ، المرجع السابق - علي بركات ، مرجع سابق) .

ويجوز للمحكم - ولو لم يكن مصالحا - الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة (م1/62 إثبات) ، ويجوز له الإثبات أيضا بشهادة الشهود إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه (م63 إثبات) . (أبو الوفاء ، المرجع السابق ص26) .

توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة :

للمحكم توجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد المحتكمين ، مع التقيد بالحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بهذا الطريق إذا لم يكن مصالحا . (المرجع السابق) .

ويجوز للمحكم أيضا توجيه اليمين الحاسمة بناء على طلب أحد المحتكمين ، مع التقيد بشروط توجيهها ونتيجة حلفها أو النكول عنها أو ردها ...... الخ ، ولو كان المحكم مصالحا ، لأن توجيه هذه اليمين - في الرأى الغالب فقها وقضاء - هو في ذاته من قبيل الصلح الملزم للخصوم وللقاضي . (المرجع السابق) .

لا يملك المحكم الحكم على الخصوم بأية غرامات لصالح الخزانة العامة :

المحكم لا يملك الحكم على الخصوم بأية غرامات لصالح الخزانة العامة - كتلك المقررة في المادة 43 مثلا من قانون الإثبات - لأنه لا يعتبر موظفا عموميا ، كما لا يملك الرجوع في هذا الصدد الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لأنه لا يملك ذلك إلا في الأحوال المقررة في التشريع على سبيل الحصر ، لأن هذا المرجوع بمثابة إنابة للمحكمة عنه في توقيع الجزاء ، وهذا ما لا يملكه هو أيضا ، ألا لا يملك إحالة الأمر لها في هذا الصدد وإن كان الأمر يخضع لتقديرها بعدئذ ، فالمخالفة التي يرتب المشرع على ارتكابها توقيع غرامة لصالح الخزانة العامة هى تلك التي تقع من الخصم أمام المحكمة لا أمام المحكم ، ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك .

يجوز للمحكم الاعتداد بالإقرار القضائي وغير القضائي :

يملك المحكم - ولو لم يكن مصالحا - الاعتداد بالإقرار القضائي وغير القضائي وفقي الشروط والضوابط المقررة في القانون .

مع ملاحظة أن المحكم المصالح يتقيد بالإقرار القضائي متى توافرت شروطه القانونية ، لأنه يعتبر حجة قاطعة في الدعوى . (أبو الوفاء ، مرجع سابق) .

الانتقال للمعاينة وندب الخبراء :

يجوز لهيئة التحكيم الانتقال لمعاينة الأماكن أو البضائع أو غيرها إذا كان ذلك لازما للفصل في النزاع دون التقيد بشكل معين ودون حاجة لإصدار حكم بهذا الشأن ، وهيئة التحكيم هى الوحيدة التي تقدر جدية ولزوم الانتقال للمعاينة . (د/ نبيل عمر ، مرجع سابق) .

ووفقا لصريح نص المادة 36 من قانون التحكيم المصري والتي يجرى نصها على النحو التالي :

" لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها وترسل الى كل من الطرفين صورة من قرارها بتحديد المهمة المسندة الى الخبير .

وعلى كل من الطرفين أن يقدم الى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع ، وتفصل هيئة التحكيم في كل نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين في هذا الشأن .

وترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه الى كل من الطرفين مع إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه ، ولكل من الطرفين الحق في الاطلاع على الوثائق التي استند إليها الخبير في تقريره وفحصها .

ولهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد في تقريره ، ولكل من الطرفين لأن يقدم في هذه الجلسة خبيرا أو أكثر من طرفه لإبداء الرأى في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك ".

وفقا لهذه المادة فإنه يجوز تعيين خبيرا أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت بمحضر الجلسة .

ويجب على هيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد في تقريره ، ولكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة خبيرا أو أكثر من طرفه لإبداء الرأى في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك ، مثل الاكتفاء بالخبير الذي انتدبته هيئة التحكيم . (المستشار معوض عبد التواب ص219 وما بعدها)

أحكام النقض المتعلقة بالخبرة

الهدف من ندب خبير في الدعوى هو الاستعانة برأيه في مسألة فنية لا يستطيع القاضي البت فيها مما لازمه أن يباشر المأمورية خبير متخصص في المسألة التي ندب لإبداء الرأى فيها .

وللمحكمة أن تستعين بخبير في فرع من فروع المعرفة لا يتسع للقاضي الإلمام به وليس لزاما على الخبير أن يفصح عن مصدر استخلاصه لما يرتئيه من نتائج تستند الى خبرته العلمية والعملية .

(الطعن رقم 944 لسنة 48ق جلسة 1982/12/2 س33 ع2 ص1184)

مهمة الخبير . اقتصارها على تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء الرأى في المسائل الفنية دون المسائل القانونية . الفصل في الملكية . مسألة قانونية . اعتماد الحكم تقرير الخبير في هذا الخصوص دون أن يقوم كلمته فيها . خطأ وقصور .

إذ كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع أن مورثه ومورث المطعون ضدها تصرف في مساحة ......،......... بموجب عقد البيع المؤرخ 1957/10/7 وأن الأطيان المتبقية على ذمة المورث حسبما هو ثابت بمحضر جرد التركة مساحتها ....،........ ، وكان الخبير قد أورد في تقريره إطلاعه على هذا المحضر فنيين له صحة ذلك إلا أنه عاد واحتسب المساحة التي تصرف فيها المورث للطاعن بموجب عقد البيع المشار إليه ضمن الأطيان المخلفة عن المورث بمجرد جحد المطعون ضدها الأولى هذا العقد وأنها سوف تطعن عليه بطريق الطعن المناسب أمام المحكمة وهو ما خلت منه الأوراق ، واحتسب بناء على ذلك حصة المطعون عليهما والريع

مما مفاده أن الخبير فصل في مسألة قانونية- وهو ممتنع عليه- وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح ما تمسك به الطاعن من دفاع ولم يرد عليه وهو دفاع يعتبر به وجه الرأى في الدعوى واكتفى باعتماد تقرير الخبير في هذا الخصوص دون أن يفصل في ملكية هذا القدر وهى مسألة قانونية تخرج عن مأمورية الخبير الذي تقتصر مهمته على تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعابه القصور في التسبيب .

(الطعن رقم 861 لسنة 60ق جلسة 1992/12/10 س43 ص1310)

الاستعانة بالخبراء . حق لقاضي الموضوع في المسائل الفنية والوقائع المادية دون القانونية .

المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن لقاضي الموضوع أن يستعين بالخبراء في المسألة التي يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التي لا تشملها معارفه والوقائع المادية التي قد يشق عليه الوصول إليها ، دون المسائل القانونية التي يفترض فيه العلم بها .

(الطعن رقم 3162 لسنة 59ق جلسة 1996/12/29 س47 ص1648)

ليست المحكمة ملزمة قانونا بإجابة طلب تعيين خبير إلا في الحالات التي أوجب فيها القانون الاستعانة بخبير كالأحوال المنصوص عليها في المواد 30 مرافعات و363 و452 مدني . ولكن إذا كان طلب تعيين الخبير هو بأمل الحصول على دليل يفيد حسن نية المتهم أو عدم سوء قصده ، فإن للمحكمة بما لها من السلطة في تقدير الأدلة وقبول أو عدم قبول تقديم أدلة جديدة اكتفاء بما لديها- الحق في رفض هذا الطلب .

(الطعن رقم 4 لسنة 1ق جلسة 1931/11/19)

المحكمة غير ملزمة بإجابة طلب تعيين خبير آخر أو الانتقال متى كانت قد وحدت في تقرير الخبير السابق ندبه وفي أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفي لتكوين عقيدتها للصفل فيها ، وإذن فمتى كان ما أورده الحكم من أسباب يفيد أنها لم تر حاجة للالتجاء الى إجراء آخر في الدعوى فإن الطعن عليه بالقصور يكون على غير أساس .

(الطعن رقم 183 لسنة 19ق جلسة 1951/5/3)

لما كانت المادة 226 من قانون المرافعات قد نصت على أن المحكمة تختار الخبراء من بين المقبولين أمامها . وقد بينت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 96 لسنة 1952- بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء- الخبراء المقبولين أمام المحاكم بأنهم خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي والمصالح الأخرى التي يعهد إليها بأعمال الخبرة ، وكانت إدارة تحقيق الشخصية تدخل في هذه المصالح- على ما قررته المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور- فإن ندب محكمة الموضوع خبيراً من هذه الإدارة لفحص البصمات غير مخالف للقانون .

(الطعن رقم 335 لسنة 33ق جلسة 1967/3/30 س18 ص751)

أن تعيين الخبير في الدعوى هو بحسب المادة 223 من قانون المرافعات من الرخص المخولة لقاضي الموضوع ، وله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ، ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفضه إجابة طلب تعيين الخبير قائما على اسباب مبررة له .

(الطعن رقم 115 لسنة 17ق جلسة 1948/12/16)

لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير قيمة العمل المطروح تقديره أمامها دون رجوع الى رأى خبير غذ لا نص في القانون يلزمها بالاستعانة برأى خبير.

(الطعن رقم 34 لسنة 1ق جلسة 1932/3/10 ، والطعن رقم 2

لسنة 2ق جلسة 1932/3/10)

الطعن بالتزوير في ورقة من أوراق الدعوى . طبيعته . من وسائل الدفاع خضوعه لتقدير محكمة الموضوع . علة ذلك . للمحكمة كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها مادامت المسألة ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء رأى فيها .

الطعن بالتزوير أمام المحاكم الجنائية في ورقة من أوراق الدعوى المقدمة فيها هو من مسائل الدفاع التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع التي لا تلتزم بإجابته لأن الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة في تقدير القو التدليلية لعناصر الدعولا المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الأعلى في ل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها مادامت المسألة ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء رأى فيها فإذا ما اطمأنت المحكمة الى صدور الشيك موضوع الدعوى من الطاعن فإنها تكون قد فصلن في أمر موضوعي ولا عليها بعد ذلك إذا لم تستجب الى ما طلبه الطاعن بشأن تمكينه من الطعن بالتزوير في هذا الشبك طالما أنها استخلصت من وقائع الدعوى عدم الحاجة إليه .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص سائغا ما له أصله الثابت بالأوراق نفى الخطأ المهني الجسيم في جانب المطعون عليه لعدم إجابته الطاعن الى طلب تمكينه من الطعن بالتزوير على التوقيع المنسوب إليه على الشيك موضوع الدعوى رقم 1080 لسنة 1986 جنح روض الفرج بعد أن اطمأنت تلك المحكمة الى صدوره عنه للأدلة التي اقتنعت بها وأقامت قضائها عليها وكانت هذه الاعتبارات التي أقامها الحكم المطعون فيه كافية لحمل قضائه فإن النعى عليه بسبب الطعن لا يعدو أن تكون جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره وتنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم 364 لسنة 58ق جلسة 1993/3/28 س44 ص837)

من الثابت أنه متى أحال الحكم الى تقرير الخبير فإنه يعتبر بأسبابه مكملاً ومتمماً للحكم مما يتعين معه أن تكون هذه الأسباب مؤدية الى النتيجة التي انتهى إليها الحكم .

(الطعن رقم 4572 لسنة 73ق جلسة 2005/3/3)

ندب الخبير في الدعوى بعد- وفقاً للمادة 225 من قانون المرافعات- من الرخص المخولة لقاضي الموضوع وله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ، ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفض طلب تعيين الخبير قائما على اسباب مبررة له ، وإذن فإذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على طلب ندب خبير بما مفاده أن المحكمة لم تر محلاً لإجابة هذا الطلب اكتفاء بما قام عليه الحكم المستأنف من أسباب أقرتها عليه محكمة الاستئناف فإن النعى على الحكم بالإخلال بحق الدفاع أو القصور يكون في غير محله متعينا رفضه.

(الطعن رقم 106 لسنة 26ق جلسة 1961/12/7 س12 ص752)

يجب على الخبير المعين في التحكيم أن يلتزم بحدود المهمة الموكلة له ولا يتعداها . فإذا كانت المحكمة قد اعتمدت في حكمها على ما جاء بتقرير الخبير المعين في الدعوى ، وكان هذا التقرير محل طعن بأن الخبير لم يلتزم بالحكم الصادر بندبه فإنه يكون على المحكمة أن تعرض له بأسباب خاصة .

(نقض مدني ، الطعن رقم 4471 لسنة 73ق جلسة 2005/1/27)

لا يجوز للخبير أن يتصدى للمسائل القانونية إذ تقتصر مهمته على تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها بنفسه .

(الطعن رقم 777 لسنة 56ق جلسة 1989/5/11 س40 ع2 ص257)

من الثابت أن هناك مسائل لا يجوز لهيئة التحكيم أن تستند فيها الى تقرير الخبير كالفصل في الملكية فهى مسألة قانونية لا يجوز للقاضي النزول عنها للخبير ويتعين عليه هو أن يتولى مهمة الفصل فيها .

(نقض مدني ، الطعن رقم 5627 لسنة 64ق جلسة 2005/2/14)

الفصل في ملكية الطرقي . مسألة قانونية . لا يجوز للخبير التطرق إليها . اعتماد الحكم على تقرير الخبير في هذا الصدد والذي انتهى الى نتيجة لا تؤدي إليها اسبابه ولا تصلح رداً على دفاع جوهري للخصم . خطأ وقصور في التسبيب .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد استدل على أن الطريق محل النزاع والمملوك للطاعنين طريق عمومي مخصص للمنفعة العامة أخذا بتقرير الخبير المقدم في الدعوى لمجرد وجوده على الخريطة المساحية منذ مدة طويلة ، ورتب على ذلك أحقية المطعون عليه في فتح باب عليه ، في حين أن مجرد وجود طريق على خريطة المساحة لا يصلح بذاته دليلا على أنه طريق عمومي طالما لم تنتقل ملكيته الى الدولة بأحد أسباب كسبب الملكية المنصوص عليها في القانون ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اكتفى باعتماد تقرير الخبير في هذا الخصوص دون أن يفصل في ملكية الطريق وهى مسألة قانونية تخرج عن مأمورية الخبير الذي تقتصر مهمته على تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب استقصاء كنهها بنفسه ، واتخذ من تقرير الخبير سنداً لقضائه وكانت أسبابه لا تؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها ولا تصلح رداً على ما تمسك به الطاعنون من أن الطريق مملوك لهم ملكية خاصة ، وهو دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب .

(الطعن رقم 1517 لسنة 55ق جلسة 1992/4/12 س43 ص571)

الاستعانة بخبير . القصد منه . البت في مسألة فنية . لازمه . مباشرة المأمورية خبير متخصص .

إذ كان القصد من ندب خبير في الدعوى هو الاستعانة برأيه في مسألة فنية لا يستطيع القاضي البت فيها مما لازمه أن يباشر المأمورية خبير متخصص .

(الطعن رقم 1303 لسنة 59ق جلسة 1994/3/30 س45 ص581)

لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير قيمة العمل المطروح تقديرع أمامها دون رجوع الى رأى خبير أو الى أوراق متعلقة بعمل مماثل ، إذ لا نص في القانون يلزمها بالاستعانة برأى خبير أو اتباع خطة معينة في ذلك ، على أن المحكمة إذا عينت خبيراً للتقدير فإنها لا تكون مقيدة قانوناً بتقديره ، بل هى لها الحرية المطلقة في الأخذ بتقديره أو زيادته أو نقصه .

(الطعنان رقما 34 لسنة 1ق ، و2لسنة 2ق جلسة 1932/3/10 مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن المكتب الفني في 25 سنة ص594 ، 40ق)

إذ قضى ببطلان تقرير الخبير ثم لم تر المحكمة الالتجاء الى خبير آخر نظرا الى ظروف طرأت بعد صدور الحكم التمهيدي الصادر بتعيين الخبير وإلى ما وجدته في أوراق قدمت وفي سائر المستندات المقدمة في الدعوى مما يعنيها على الكشف عن الحقيقة ويغنيها عن تنفيذ الحكم بتعيين خبير آخر غير الذي أبطل تقريره فلا تثريب عليها في ذلك .

(الطعن رقم 106 لسنة 12ق جلسة 1944/12/28)

إذا كان طلب التحقيق بواسطة أرباب الخبرة جائزاً قانوناً وكان هذا التحقيق هو الوسيلة الوحيدة للخصم في إثبات مدعاه ، فلا يجوز للمحكمة رفضه بلا سبب مقبول ، فإذا ادعى الناظر أن الريع في السنين التي يطلب المستحق حقه فيها يصيق عن أن يتسع دفع هذا الاستحقاق كاملا وقدم للمحكمة حساب تلك السنين- وهو حساب معتمد من لجنة معينة بكتاب الوقف وطلب الى المحكمة بطلبه هذا ، بل قضت ضمنا برفضه بلا سبب ظاهر مقبول كان هذا الرضف مصادرة للناظر في وسيلته الوحيدة في الإثبات التي هى حق له لا يسوغ قانونا حرمانه منه وصح طعنه من هذه الجهة في الحكم

(الطعن رقم 38 لسنة 5ق جلسة 1936/1/5)

تعيين الخبير في الدعوى رخصة من الرخص المخولة لقاضي الموضوع فله وحده تقرير لزوم أو عدم لزم هذا الإجراء ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفض إجابة طلب تعيين الخبير قائما على أسباب مبررة له ، ومتى كان ما استند إليه الحكم في رفض طلب تعيين الخبير سائغا فلا سبيل للمجادلة في ذلك أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم 346 لسنة 27ق جلسة 1962/12/7 س13 ص285)

المحكمة غير ملزمة بإجابة طلب خبير آخر في الدعوى متى كانت قد وجدت في تقرير الخبير السابق ندبه وفي الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفي لتكوين عقديتها للفصل فيها .

(الطعن رقم 96 لسنة 30ق جلسة 1964/12/31 س15 ص1274)

إذا رأت محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية أن في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها وما يغني عن إعادة المأمورية للخبير لاستيفاء ما طلبه الطاعنان ، فإنه لا يكون عليها معقب في ذلك .

(الطعن رقم 224 لسنة 29ق جلسة 1964/3/19 س15 ص357)

محكمة الموضوع غير ملزمة بندب خبير أو الاطلاع على الدفاتر متى رأت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها .

(الطعن رقم 278 لسنة 30ق جلسة 1965/11/3 س16 ص966)

تعيين الخبير في الدعوى من الرخص المخولة لقاضي الموضوع فله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفضه لطلب تعيين الخبير قائما على أسباب مبررة له .

(الطعن رقم 317 لسنة 32ق جلسة 1966/12/29 س17 ص2030)

المحكمة- بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل في أن الطاعنين استصدرتا من رئيس محكمة القاهرة الابتدائية بتاريخ 1954/9/12 أمراً بإلزام مورث المطعون عليهم بأن يؤدي إليهما مبلغ 15705 بناء على سند إذني مؤرخ 1953/3/7 منسوب صدوره منه ويستحق الوفاء وقت الطلب . عارض مورث المطعون عليهم في هذا الأمر وقيدت المعارضة برقم 2666 لسنة 1954 مدني كلي القاهرة ، وقرر بالطعن في السند بالتزوير لأنه لم يصدر منه ، قضت المحكمة بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطلب الشرعي لبيان ما إذا كان التوقيع على السند المطعون فيه ادرا من مورث المطعون عليهم أو مزورا عليه فقدم الخبير تقريرا انتهى فيه الى أن التوقيع لم يصدر من مورث المطعون عليهم وقدمت الطاعنتان تقريرا من خبير استشاري خلص فيه الى أن التوقيع صحيح ، فندبت المحكمة رئيس قسم أبحا التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي لأداء ذات المأمورية

وقدم رئيس القسم تقريرا بأن التوقيع على السند المطعون فيه مزور على مورث المطعون عليهم ، وعاد الخبير الاستشاري وقدم ملحقا لتقريره صمم فيه على رأيه السابق- وبتاريخ 1958/10/29 قضت محكمة أول درجة برد وبطلان السند الإذني المطعون فيه بالتزوير وإلغاء أمر الأداء المعارض فيه ورفض دعوى الطاعنين.

فاستأنفت الطاعنتان هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم 175 سنة 76ق ، وبتاريخ 1963/6/27 قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فقررت الطاعنتان بالطعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن بوالجلسة المحددة لنظره التزمت رايها السابق .

وحيث أن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنتان بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاعوالقصور في التسبيب وفي بيان ذلك تقولان أنهما طعنتا على تقريرى خبيرى قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي بأن الخبيرين لم يقبلا للمضاهاة توقيعات على أوراق عرفية هى خطابات صادرة منه ولم يجريا المضاهاة على إقرارين بملف خدمة المورث بوزارة الصحة بقيامه بالإجازة السنوية والعودة منها وهما من المحررات الرسمية التي تقبل للمضاهاة كما طعنتا بأن مقدمات هذين التقريرن لا تؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها الخبيران إذ أثبتا أن التوقيعات التي استكتبها الخبير الأول بقسم أبحاث التزييف والتزوير لمورث المطعون عليهما والتي اتخذ منها هذا الخبير ورئيس قسم أبحاث التزييف والتزوير أوراقا للمضاهاة صادرة من يد أقل ثباتا من اليد المحررة للتوقيع المطعون فيه الأمر الذي كان ينبغي معه أن ينتهي التقريران الى صحة التوقيع على السند المطعون فيه لا الى أنه توقيع مزور وأضافت الطاعنتان أنهما طلبتا استنادا الى هذه الطعن على التقريرن ندب خبير آخر في الخطوط لإجراء المضاهاة على تلك الأوراق

كما طلبتا مناقشة الخبراء غير أن الحكم المطعون فيه قرر أن غقرارى القيام بالإجازة السنوية والعودة منها لا يعتبران من المحررات الرسمية وأعرض عن طلب ندب خبير أخر في الخطوط لإجراء المضاهاة عليها وعلى الخطابات الصادرة من مورث المطعون عليهم كما أعرض عن طلب الطاعنتين باستدعاء الخبراء وأخذ بتقريرى قسم ابحاث التزييف والتزوير .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتزوير السند المطعون فيه استنادا الى قوله (أن تقرير قسم أبحاث التزوير بمصلحة الطب الشرعي قد بنى على أسس سليمة تطمئن إليها هذه المحكمة وقد أوضح مواضع الاختلاف بين التوقيع الصحيح للمورث على أوراق الاستكتاب وأوراق المضاهاة المعترف بها والتوقيع المنسوب له على السند موضوع الدعوى وقد جاء التقرير الثاني للقسم الصادر من مديره مؤيدا التقرير الأول وترى المحكمة أن العناصر التي ينى عليها التقريران كافية للقضاء بتزوير السند وأن التوقيع المنسوب للمورث لم يصدر من يد صاحبه) كما أحال الحكم المطعون فيه في قضائه بتزوير السند الى أسباب الحكم الابتدائي التي ورد بها ، أن الثابت من المستندات المقدمة من ......(مورث المطعون عليهم) أن المعارض ضدهما (الطاعنتين) قد حصلتا على حكم في 1952/12/28 قضى بإلزامه بدفع مبلغ 2ج ، قال الحكم عنه أنه ثبات بمقتضى سند إذني مستحق الوفاء في 1941/1/1 وأنه مختلف عن الوفاء به وقد بادرت المحكوم لهما (الطاعنتان) فور صدور هذا الحكم بتنفيذه جبراً على المحكوم عليه بتوقيع الحجز على منقولاته في 9 أبريل سنة 1953 حتى اقتضيتا هذا المبلغ المحكوم به في 1953/5/5 ومع قيام هذه المنازعات حول مبلغ تافه يعجز مورث المعارضين (مورث المطعون عليهم) عن أدائه ليس بمعقول أن يقوم المعارض ضدهما في وقت معاصر لهذا النزاع على اقراضه مبلغا يزيد على الخمسة عشر ألفا من الجنيهات" ، ولما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم الى طلب تعيين خبير مرجح متى كانت قد وجدت في تقرير الخبير المنتدب

ومن القرائن الأخرى ما يكفي لاقتناعها بالرأى الذي انتهت إليه وكان طلب الخصوم بمناقشة الخبراء ليس حقا يتحتم على المحكمة إجابته بل هى صاحبة السلطة في تقدير ما إذا كان هذا الإجراء منتجا أو غير منتج في الدعوى ، وإذ انتهى الحكم في أسباب سائغة على النحو السالف بيانه بعد أن بحث التقارير المقدمة في الدعوى والقرائن فيها الى أن السند مزور فلا عليه بعد ذلك إن هو رفض طلب ندب خبير مرجح أو مناقشة الخبراء في الدعوى ويكون النعى عليه بالقصور في التسبيب أو الإخلال بحق الدفاع في هذا الخصوص على غير أساس . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة غير ملزمة بأن تقبل للمضاهاة كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها وأن لها إذا وجدت في بعض الأوراق الصالحة للمضاهاة ما يكفي لإجرائها أن تقصرها عليها وأن تستبعد الأوراق الأخرى فلا محل لتعييب الحكم إذ طرح إقرارى قيام مورث المطعون عليهم بالإجازة والعودة منها في المضاهاة أيا كان وجه الرأى في اعتبار هذين المحررين من المحررات الرسمية بعدما اكتفى الحكم بأوراق أخرى صالحة للمضاهاة ، ومن ثم يكون النعى على الحكم في هذا الخصوص غير مؤثر على النتيجة التي انتهى إليها ، ولما كان مؤدى نص المادة 269 من قانون المرافعات أن الأوراق العرفية لا تقبل للمضاهاة إلا إذا حصل اتفاق الخصوم عليها وإذ لم يقبل مورث المطعون عليهم الخطابات المقدمة من الطاعنتين للمضاهاة عليها فلا على المحكمة- وقد اكتفت بأوراق أخرى صالحة للمضاهاة- إن هى أطرحت الخطابات المشار إليها . لما كان ما تقدم ، فإن النعى على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث أن الطاعنتين تنعيان بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك تقولان أن الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد استند في قضائه بتزوير السند المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد استند في قضائه بتزوير السند المطعون فيه الى تقريرى خبيرى قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي وإلى أنه من غير المقبول أن تفرض الطاعنتان مورث المطعون عليهم هذا المبلغ الضخم على الرغم من إعسارهما

إذ أنهما أقامتا دعوى المطالبة بالدين بطريق المساعدة القضائية وكانتا تداينان مورث المطعون عليهم في مبلغ تافه عجزعن أداءه لهما واتخذتا ضده إجراءات الحجز لاستيفاء هذا الدين وقد وردت الطاعنتان على ما قرره الحكم الابتدائي بأن حقيقة الأمر في الدين الثابت في السند المطعون فيه أنه لا يمثل قرضا بل أن السند حرر مقابل حصتيهما في أموال منقولة وفي ربع العقارات المخلفة عن مورثهم جميعا والتي كان مورث المطعون عليهم قد استولى عليها بعد وفاة مورث الطرفين غير أن الحكم المطعون فيه اقتصر في الرد على هذا الدفاع بأن مبناه الاستنتاج ولا يوازي الحقائق الملموسة في الدعوى مما يعيب الحكمب القصور .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه وقد انتهى على ما سلف بيانه في الرد على السبب الأول وفي أسباب سائغة الى الأخذ بتقريرى قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي بتزوير السند وإذ عزز الحكم ذلك بالإحالة الى القرينتين اللتين استند إليهما الحكم الابتدائي وهما إعسار الطاعنتين بدليل رفعهما الدعوى بطريق المساعدة القضائية وقيام الخصومات بينهما وبين مورث المطعون عليهم على مبلغ ضئيل مقداره جنيهان في وقت معاصر لتاريخ السند وتوقيعهما الحجز على منقولاته من أجل هذا المبلغ 5 مايو سنة 1953 فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أورد الدليل على الحقيقة التي اقتنع بها وفي حدود سلطته الموضوعية مما يحمل الرد على دفاع الطاعنتين في هذا الخصوص ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس .

(الطعن رقم 356 لسنة 33ق جلسة 1968/3/26 س19 ص599)

المحكمة- بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل في أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم 1911 لسنة 1955 مدني كلي الاسكندرية ، ضد الطاعن بصفته الشخصية وبصفته حارسا على وقفى ...... و....... بصحيفة معلنة في 1955/10/6 طلب فيها الحكم بإلزامه بصفته حارسا بأن يقدم له حسابا مؤيدا بالمستندات عن استحقاقه في الوقفين المبينين بالصحيفة وذلك عن المدة من 1943/11/1 حتى تاريخ حلهما في 1952/9/14 وكذلك عن نصيبه في ريع أعيان هذين الوقفين عن المدة التالية لحلهما حتى تاريخ تقديم الحساب ، وبإلزامه بصفته الشخصية بتقديم حساب عن نصيبه في المنزل المملوك لهما المبين بالصحيفة وذلك منذ سنة 1943 حتى تاريخ تقديم الحساب مع ندب خبير لفحص هذا الحساب وإلزام الكاعن بأن يدفع له ما يظهر في ذمته ، وقال شارحا لدعواه أن هيئة التصرفات بمحكمة طنطا الابتدائية الشرعية أقامت الطاعن نازرا على وقفى المرحومين ...... و....... البالغ مساحتهما طبقا لآخر بيان لمصلحة الشهر العقاري 145ف ، 20ط ، 22س ، وأنه يخصه في أطيان هذين الوقفين 48ف ، 7ط ، 10س ، وقد دأب الطاعن على تأجيرها- بعد عمل مزاد وهمي في بعض السنوات وبغير مزاد في سنوات أخرى- بأجرة قدرها 18 جنسه للفدان في السنة مع أن أجر المثل للفدان لا يقل عن 35 جنيه في السنة ويحصل على الفرق لنفسه . كما أنه يشارك الطاعن في ملكية منزل بمدينة طنطا ملكية خاصة ويقوم الطاعن بتأجيره وقبض ريعه ، وإذ لم يحاسبه الطاعن عن حصته في الوقف منذ أكتوب سنة 1943 على أساس أجر المثل كما لم يسلمه شيئا من ريع المنزل منذ 1943 فقد أقام دعواه بالطلبات سالفة البيان ، وبعد أن قدم الطاعن ما لديه من كشوف الحساب ، حكمت محكمة أول درجة بتاريخ 1969/12/17 بندب خبيرين أحدهما زراعي والآخر هندسي بمكتب خبراء وزارة العدل بالإسكندرية لمعاينة الأعيان موضوع الدعوى وتقدير أجر مثلها في كل سنة من سنوات الحساب ومقارنته بالقيمة التي أجرت بها تلك الأعيان فعلاً ، ومراجعة المصروفات وبيان مدى مطابقتها لمصروفات المثل ،

وقد الخبيران تقريرهما ووجه الطاعن عدة اعتراضات الى تقرير الخبير الزراعي ، وانحصر الخلاف بين الطرفين على حساب السنوات من 1945 حتى 1957 ، وبتاريخ 1962/4/25 حكمت المحكمة بإعادة المأمورية الى مكتب الخبراء لتحقيق هذه الاعتراضات ، وبعد أن قدم الخبير تقريره الثاني حكمت المحكمة بتاريخ 1963/5/22 بإلزام الطاعن بأن يدفع الى المطعون عليه مبلغ ....ج ، ....م ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 479 سنة 19ق الإسكندرية ، ومحكمة الاستئناف حكمت بتاريخ 1964/12/15 بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بأن يجفع الى المطعون عليه مبلغ ....ج ، ....م ، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن حاصل السبب الأول مخالفة الحكم المطعون فيه للمادة 349 من قانون المرافعات السابق بما يستوجب بطلانه ، وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم خلا من أى بيان لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم ودفاعهم فيها وما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية بأن أشار الحكم الى اعتراضاته على تقرير الخبير الأولى في إيجاز يجعل من المتعذر فهم مدلول هذه الاعتراضات ورد الخبير عليها ، ثم اكتفى الحكم بالقول بأن الخبير الثاني فند أكثر الاعتراضات التي قدمها الطاعن وأخذ ببعضها دون أن يبين الحكم تلك الافتراضات التي لم يفندها الخبير ولا الاعتراضات التي لم يأخذ بها . هذا الى أن الحكم الابتدائي الذي ايده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه أورد وقائع النزاع مجملة بدرجة تصل الى حد التجهيل .

وحيث أن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أورد في ديباجته ملخصا لوقائع النزاع وطلبات الخصوم في الدعوى والمراحل التي مرت بها والأسباب التي بنى عليها الطاعن استئنافه وهى تتضمن بيانا كاملا لاعتراضاته على تقرير الخبير الأول

كما قرر الحكم أنه يأخذ بأسباب الحكم الابتدائي الصادر في 1963/5/22 وقد أحال هذا الحكم الى الحكم الصادر في 1959/12/17 بندب الخبير المبين فيه بالتفصيل كل وقائع الدعوى وطلبات الخصوم وأوجه دفاعهم فيها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بتقرير الخبير الثاني فأصبح هذا التقرير جزءاً متمماً لأسبابه بما حواه من بيان للاعتراضات التي وجهها الطاعن الى تقرير الخبير الأول وما قام الخبير الثاني ببحثه منها ونتيجة هذا البحث . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أورد ضمن بياناته ما يحقق غرض الشارع ويفي بمقصوده فيما نصت عليه المادة 349 من قانون المرافعات السابق من وجوب أن يذكر في الحكم " نص ما قدمه الخصوم من طلبات أو دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية" ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس .

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في باقي أسباب الطعن الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه لا يجوز محاسبته عن نصيب المطعون عليه في ريع الوقف إلا عن القيمة الواردة بعقود الإيجار وأنه لا يسأل عن أجر المثل إلا إذا كان غير أمين ، غير أن الحكم المطعون فيه ألزمه بدفع نصيب المطعون عليه في الريع على اساس أجر المثل الذي قدره الخبير في السنوات السابقة على قانون الإصلاح الزراعي دون أن يرد على دفاع الطاعن وبغير أن يقيم الدليل على خطئه ، هذا الى أنه ما كان للحكم أن يحيل بشأن هذه المسألة القانونية الى تقرير الخبير بل كان عليه أن يفصل فيها .

وحيث أن هذا النعى صحيح ، ذلك أن الثابت من مذكرتى الطاعن المقدمتين أمام محكمة أول درجة لجلستى 1961/12/13 و1963/5/22 ومن صحيفة الاستئناف ومذكرته المقدمة أمام محكمة الاستئناف أنه تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن محاسبته عن نصيب المطعون عليه في ريع استحقاقه في الوقف يجب أن تكون على أساس العقود التي أبرمها فعلا إلا إذا ثبت خطؤه واستند الى أنه كان يؤجر أطيان الوقف بأجرة قدرها 18ج في الفترة من سنة 1945 حتى سنة 1952 الزراعية

وهى السنوات السابقة على قانون الإصلاح الزراعي ويؤجرها على اساس سبعة أمثال الضريبة طبقا لهذا القانون في الفترة من سنة 1953 حتى سنة 1957 الزراعية ، وقدم الأوراق التي استدل بها على صحة دفاعه وهى قائمة مزاد مؤرخة 1943/8/19 رسا بمقتضاها مزاد إيجار أطيان الوقف على .... عن سنوات 1944 ، 1945 ، 1946 الزراعية بأجرة قدرها .... ج للفدان وعقد إيجار عن هذه السنوات طبقا لهذه القائمة وإقرار صادر من المستأجرين من .... يتضمن أنه ترك الأطيان المؤجرة بعد السنة الأولى وأنهم كانوا يقومون بسداد الأجرة بواقع ....ج للفدان الى الطاعن حتى سنة 1949 ، وقائمة مزاد مؤرخة 1949/8/15 رسا مزاد الإيجار بمقتضاها على .... عن السنوات 1950 ، 1951 ، 1952 الزراعية بأجرة قدرها 18 ج للفدان وعقد إيجار عن هذه السنوات طبقا لهذه القائمة ، ولما كانت العلاقة بين ناظر الوقف والمستحق تخضع لأحكام الوكالة ولحكم المادة 50 من القانون رقم 48 لسنة 1946 التي تنص على أنه " يعتبر الناظر أمينا على مال الوقف ووكيلا عن المستحقين ..... والناظر مسئول عما ينشأ عن تقصيره الجسيم نحو أعيان الوقف وغلته وهو مسئول أيضا عما ينشأ عن تقصيره اليسير إذا كان له أجر على النظر" ، وكانت هذه الأحكام تتفق في أن الناظر باعتباره وكيلا يسأل عن تقصيره الجسيم كما يسأل عن تقصيره اليسير إذا كان له أجر وذلك بالقدر الذييرتبط بالمسئوليتين المدنية والجنائية ، وطالما أنه لم يثبت تقصير ناظر الوقف على النحو السالف بيانه فإنه لا يصح- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يعدل عن العقود التي أبرامها ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعن المشار إليه بأن "الخبير الثاني قد احتسب الريع على اساس قانون الإصلاح الزراعي ومن قبله على حسب إيجار المثل بعد سماعه لبعض الشهود" ، وانتهى الحكم الى أنه يرى اعتماد تقرير الخبير الثاني لأنه بنى على أسس سليمة ، وإذ يبين من الاطلاع على هذا التقرير أنه رأى محاسبة الطاعن على أساس أجر المثل في السنوات السابقة على قانون الاصطلاح الزراعي ، وفقا لما ذهب إليه الخبير الأول ، وكان هذا الخبير قد احتسب الأجر عن هذه المدة طبقا لأجر المثل لما تراءى له من صورية المستندات التي قدمها الطاعن . لما كان ذلك ،

وكان يبين مما أورده الحكم على النحو سالف البيان أنه لم يبين السند القانوني لقضائه بمسئولية الطاعن عن أجر المثل في السنوات السابقة على قانون الاصلاح الزراعي ولم يحقق عناصر هذه المسئولية ولم يعرض لما إذا كان الطاعن يعمل بأجر أو بغير أجر وما إذا كان قد ثبت لديه تقصيره ومدى ذلك وهل يصل الى حد التقصير الجسيم الذي يجعل الناظر ضامنا أم هو من قبيل اليسير الذي لا يسأل عنه إلا إذا كان يعمل في الوقف بأجر ، وكان يتعين على الحكم أن يقول كلمته في هذه المسائل القانونية ، ولا يغني عن ذلك إحالته الى تقرير الخبير الذي تقتصر مهمته على تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها بنفسه ، وكان الحكم قد أعجز بذلك محكمة النقض عن ممارسة وظيفتها في مراقبة صحة تطبيقه للقانون ، فإنه يتعين نقضه لهذا السبب وفي هذا الخصوص دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

(الطعن رقم 84 لسنة 35ق جلسة 1969/4/22 س20 ص656)

ندب خبير آخر ليس مما يجب على محكمة الموضوع إجراؤه بل أن هذا الإجراء جوازى لمحكمة الموضوع متروك لمطلق تقديرها ، ومن ثم فلا تثريب عليها إن هى لم تر استعمال هذه الرخصة التي منحها المشرع لها ، ذلك أن تقدير المحكمة لعمل الخبير هو مما يدخل في سلطتها الموضوعية ، وهى باعتبارها الخبير الأعلى لها أن تقدر رأى الخبير ، ولو كان في مسألة فنية دون حاجة الى الاستعانة في ذلك برأى خبير آخر مادامت لم تر لزوما لهذا الإجراء.

(الطعن رقم 99 لسنة 37ق جلسة 1972/12/12 س23 ص1257)

أنه لا على محكمة الموضوع أن التفتت عن طلب تعيين خبير في الدعوى طالما أنها وجدت في أوراقها وعناصرها ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها بأسباب مقبولة .

(الطعن رقم 9 لسنة 38ق جلسة 1973/2/6 س24 ص151)

المحكمة- بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدهم الثلاثة الأول أقاموا الدعوى رقم 757 لسنة 1964 مدني كلي سوهاج ، طالبين الحكم على الطاعنين والمطعون ضدهم الرابع والخامس والسادس وآخر في مواجهة وزير الخزانة بوصفه الرئيس الأعلى لمأمورية ضرائب جرجا بصحة التعاقد في عقد البيع المؤرخ في 1961/2/20 الصادر لهم من مورثة الطاعنين .... ببيع 28 فدانا أطيانا زراعية 14 ، 52 مترا شائعا في 1763 مترا من الدكاكين والمنازل والوكايل مقابل ثمن إجمالي قدره .... جنيها و........ مليما دفع جميعه نقدا إليها ، ادعى المطعون الأول والثاني والخامس ومورث الطاعنين الثالثة والرابعة بتزوير ذلك العقد . قضت محكمة أول درجة في 1965/5/11 قبل الفصل في موضوع الدعوى وموضع الادعاء بالتزوير بندب مندوب تحقيق الشخصية بسوهاج لمضاهاة بصمات الاصبع المنسوبة للبائعة على كل ورقة من أوراق عقد البيع على بصمة اصبعها على إشهاد وقف ، وبتاريخ 1966/4/19 قضت برفض الادعاء بالتزوير وبصحة التعاقد عن عقد البيع وذلك في مواجهة وزير الخزانة ، فأقام عنه الطاعنون الاستئناف رقم 196 لسنة 1941 قضائية مأمورية استئناف سوهاج طالبين إلغاؤه والقضاء برد وبطلان عقد البيع ورفض الدعوى ، وفي 6 من مارس سنة 1969 قضت محكمة ثاني درجة بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعنون بالطعن الماثل وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأيها بنقض الحكم فيما قضى به من صحة التعاقد وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

من حيث أن الطعن على الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض الادعاء بالتزوير وصحة نسبه العقد الى مورثة الطاعنين- أقيم على أسباب أربعة من الثالث الى السادس وحال الثالث مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلم يقول الطاعنون أنهم طلبوا من محكمة أول درجة ضم إشهاد الوقف الذي أجريت عليه المضاهاة فرفضن هذا الطلب ولما أعادوه أمام محكمة ثاني درجة لم تتحدث عنه في أسبابها مكتفية بما ورد بشأنه في الحكم الابتدائي وبذلك تكون المحكمة قد تخلت عن الحكم في الدعوى للخبير فخالفت القانون وأخلت بحقهم في الدفاع .

حيث أن النعى بهذا السبب مردود ذلك أن البين من الحكم المطعون فيه الذي أيد الحكم الابتدائي أنه أقام قضائه برفض الادعاء بالتزوير على ما اطمأن إليه من صحة البصمة والختم الموقع بهما على العقج أخذا بتقرير الخبير الذي أجرى المضاهاة على إشهاد الوقف الذي لم يطعن عليه وأرفق بتقريره صورا فوتوغرافية منه وعلى ما رأته المحكمة بنفسها من أن المظهر العام للبصمات الثابتة على العقد يتفق والمظهر العام لتلك الثانية على إشهاد الوقف حسبما بدا لها من مقابلة بصمات العقد على البصمات الثابتة في الصور الفوتوغرافية المأخوذة لبصمات الإشهاد ، فلا يقبل من الطاعنين تعييب الحكم بعد اطلاع المحكمة على أصل الاشهاد واكتفائها بالصور الفوتوغرافية المأخوذة منه ماداموا لم ينازعوا في مطابقة هذه الصور لأصلها ولم يدعوا أنها غير واضحة تعجزهم أو تعجز المحكمة من استظهار مقوماتها ويكون النعى على الحكم بهذا السبب في غير محله .

وحيث أن حاصل السبب الرابع الإخلال بحق الدفاع ، وفي بيان ذلك يقول الطاعنون أنهم طلبوا من محكمة ثاني درجة ندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي لإجراء المضاهاة بين الختم المنسوب الى المورثة على العقد المطعون فيه وبين ختمها على غشهاد الوقف ،

ولبيان ما إذا كان عمر المداد المحرر به العقد يتفق مع عمر المداد المستعمل في التوقيع عليه بالختم والاصبع وما إذا كان كله متفقا مع التاريخ المعطي للعقد أم لا وهو طلب جوهري فلم تشر إليه المحكمة مما يعيب حكمها .

وحيث أن النعى بهذا السبب مردود ذلك أن محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة طلب تعيين خبير آخر متى وجدت في تقرير الخبير السابق ندبه وفي أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها ، كما أنها ليست ملزمة بالرد استقلالا على المطاعن التي وجهت الى تقرير الخبير مادامت أنها قد أخذت بما جاء فيه محمولا على أسباه لأن في أخذها به ما يفيد أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير وهى في تقديرها لذلك لا سلطان عليها لمحكمة النقض ، بل أنها ليست ملزمة بإجابة طلب ندب خبير أصلا ، وممن ثم فإن عدم الإشارة صراحة الى طلب ندب خبير لبيان عمر المداد على النحو السالف التفصيل يعتبر بمثابة قضاء ضمني برفض هذا الطلب إذ إقامة الحكم على اعتبارات تبرره يعتبر ردا ضمنيا على ما أثير من دفاع ويكون النعى على الحكم بهذا السبب في غير محله .

وحيث أن حاصل السبب الخامس قيام الحكم على ما لا سند له في الأوراق وعلى سبب غير صحيح ، وفي بيان ذلك يقول الطاعنون أن الحكم المطعون فيه قال بأن "المورثة استنزلت الأطيان موضوع التصرف في الإقرار المقدم منها لمصلحة الضرائب عن الإيراد العام لسنة 1963 وهى واقعة أقر بها المستأنفون وتقطع بصدور عقد البيع المذكور منها وبإدراكها لآثاره القانونية ولا يجحده القول المرسل من جانب المستأنفين بأن المورثة لم تقدم هذا الإقرار" ، مع أنهم أبرزوا للمحكمة أمارات جحدهم لهذه الواقعة بأن مورثتهم كانت تجهل القراءة والكتابة

وبأنه لو صح أن العقد صدر في التاريخ المعطى له وهو 1961/11/20 لكان القدر المبيع قد استبعد من إقرار سنتى 1962/61 مما يقطع بتزويره خاصة وأن المورثة نشرت بعدد جريدة الأهرام الصادر في 1963/11/25 عن فقد ختمها وعدم وجود عقود صادرة منها ، ومن ثم يكون الحكم- إذ اعتبر قولهم مرسلا وسلم بأن المورثة هى التي تقدمت بالإقرار أو وقعته بنفسها دون أن تتحقق المحكمة من ذلك- قد قام على ما لا سند له في الأوراق وعلى سبب غير صحيح .

وحيث أن النعى بهذا السبب مردود ذلك بأن البين من أسباب محكمة أول درجة ومن أسباب محكمة ثاني درجة أن كلا منهما قد بحثت الادعاء بتزوير العقد ووجدت في تقرير الخبير المؤيد بالمضاهاة التي أجرتها المحكمة بنفسخا ثم في التحقيقات التي تمت أمام محكمة الدرجة الثانية ما يكفي للاقتناع بصحة العقد المدعى بتزويره وهى أسباب مقبولة وسائغة فيكون تزيد الحكم في بسط قرائن أخرى تؤيد ما انتهت إليه المحكمة مما لا ينال من سلامته مادام أنها قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية وبأسباب سائغة صحة الورقة المدعى بتزويرها مما يجعل تعييب حكمها في أسبابه الناقلة غير منتج ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذا السبب في غير محله .

(الطعن رقم 261 لسنة 39ق جلسة 1974/4/29 س25 ص761)

المحكمة- بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 181 لسنة 1967 تجاري القاهرة الابتدائية ضد شركة النصر للأعمال المدنية المندمجة فيها شركة وجه قبلي للأعمال المدنية- المطعون عليها- طالبا الحكم بتعديل الفئات المبينة بالعقد المبرم بينه وبين الشركة المطعون عليها بتاريخ 1965/2/11 الخاص بتشغيل الأعمال الترابية لترعة حجازة الى النسبة التي تتوازى مع المجاوزة المحسوسة للمقايسة المتفق عليها طبقا لما تقدره المحكمة ، وقال بيانا لدعواه أن إدارة تحويل حياض قنا تعاقدت مع الشركة المذكورة على القيام بعملية تعديل وتوسيع ترعة حجازة وفروعها ، وعهدت الشركة إليه من باطنها بموجب عقد مقاولة مؤرخ 1965/2/11 بتشغيل الأعمال الترابية للترعة وفروعها مقابل فئات يختلف سعرها تبعا لعرض القاع ، وقد جرى العرف على ربط اتساع المسطح باتساع القاع بنسبة معينة في الحالات الطبيعية ، وإلا أنه تبين بعد أن سار العمل شرطا أن بعض المناطق في الترعة تضاعف فيها اتساع المسطح وتجاوز النسب المتعارف عليها بسبب انحراف الترعة واختراقها للجبل ، وأصبح من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة التي يتضمنها العقد مجاوزة محسوسة فأخطر الشركة المطعون عليها في 1965/3/15 ، 1965/6/20 ، 1965/6/23 بهذه الزيادة وبما تم من أعمال حتى تمارس حقها في الخيار الذي رسمته المادة 657 من القانون المدني مع إبقائه قيمة ما أنجزه من الأعمال فاختارت الشركة أن تقوم بإتمام العمل اعتبارا من 1965/6/20 وقامت بإخطار إدارة الحياض بمجاوزة المقايسة مجاوزة محسوسة مطالبة رفع الفئات على ضوء ما أسفرت عنه معاينتها لموقع العمل وإذ انعدم التوازن الاقتصادي بين التزامات المطعون عليها والتزامات الطاعن لأسباب لم تكن في الحسبان وقت التعاقد فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته قدم الطاعن مذكرة عدل فيها طلباته الى طلب الحكم بزيادة الأجر المتفق عليه في عقد 1965/2/11

استنادا الى أن ما طرأ أثناء تنفيذه يعتبر حادثا استثنائيا عاما ، وطلب احتياطيا ندب خبير هندسي لأداء المأمورية المبينة بالمذكرة ، مع اعتبار الشركة المطعون عليها هى المسئولة عن أعمال المقاولة ابتداء من 1965/6/20 حتى تاريخ نهاية العمل في شهر يونيو سنة 1966 ، وبتاريخ 1968/3/17 حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم .... سنة ....ق تجاري القاهرة ، وبتاريخ 1969/12/2 حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعنين رقمى .... ، .... سنة ......ق ، ودفعت الشركة المطعون عليها بعدم قبول الطعن رقم .... سنة .....ق ، تأسيسا على أنه جاء لاحقا للطعن الأول ولا يجوز أن يحمي الحق دعويان ، وقدمت النيابة العامة مذكرة في كل من الطعنين أبدت فيهما الرأة برفض الطعنين في حالة الفصل فيهما معا ، وبعدم جواز الطعن الثاني إذا ما تبين أنه قضى برفض الطعن الأول موضوعا ، وعرض الطعنان على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنهما جديران بالنظر وحددت جلسة لنظرهما وفيها قررت المحكمة ضم الطعن الثاني الى الطعن الأول للارتباط وأبدت النيابة الرأى برفض الطعنين .

وحيث أن النعى في وجهه الثاني مردود ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف البيان قد انتهى صحيحا الى أنه لا مجال لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على واقعة النزاع وكان هذا كافيا لحمل قضائه فإنه يكون غير منتج ما يتمسك به الطاعن من خطأ الحكم فيما قرره من أن المادة 1/567 من القانون المدني هى صورة من تطبيقات هذه النظرية .

وحيث أن مبنى النعى بالسبب الثاني من الطعن الأول وبالسببين الثالث والرابع من الطعن الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، ذلك أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن لجنة من عضو مجلس إدارة الشركة المطعون عليها ومديرها الفني والمهندسين المسئولين عن المشروع قامت بمعاينة موقع العمل وتأكدت من زيادة النفقات عما كان مقدرا بعقد المقاولة بسبب صلابة التربة وأيدته اللجنة المذكورة

ثم تسلمت الشركة العمل منه في 1965/6/20 مع منحه مصاريف إدارية مقابل إشرافه حتى تمت في شهر يونيو سنة 1966 وطلب من المحكمة ندب خبير للاطلاع على ملف المقاولة بالشركة وبإدارة حياض قنا للتثبيت من صحة ادعائه ، ولمعاينة ما أنجزه من أعمال حتى 1965/6/20 ولبيان زيادة التكاليف والنفقات التي تحملها بسبب انحراف الترعة وفروعها الى المنطقة الجبلية ، كما أنه طلب من المحكمة اعتبار الشركة مسئولة عن أعمال المقاولة ابتداء من التاريخ سالف الذكر حتى تاريخ نهاية العمل وذلك بعد أن اختارت انجاز باقي الأعمال بنفسها ، غير أن المحكمة ردت على طلبه بأنه لا محل لتعيين خبير لتحقيق وقائع الإرهاق بعد أن انتهت الى نفى قيام الحادث الطارئ وأن الطاعن لم يقدم دليلا على مسئولية الشركة عن العمل منذ 1965/6/20 في حين أن الطاعن كان يبغي من طلب ندب الخبير التدليل على تسليم الشركة بقيام الحادث الطارئ ، هذا الى أن رد الحكم فيه مصادرة لحقه في إثبات قيام الشركة بالعمل منذ 1965/6/20 ، وهو ما يعيبه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

وحيث أن هذا النعى في غير محله ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه فهم من طلب الطاعن ندب خبير هندسي أنه يرمى به الى تحقيق وقائع الإرهاق في تنفيذ التزاماته توصلا لرفه فئات الأجر المتفق عليه بينه وبين الشركة المطعون عليها وقد استخلص ذلك من وقائع ثابتة تؤدي إليه ورأى أنه لا محل لإجابة هذا الطلب بعد أن انتهى الى نفى قيام الحادث الطارئ ، وكان الحكم قد رفض طلب الطاعن اعتبار الشركة مسئولة عن المقاولة ابتداء من 1965/6/20 حتى تاريخ انتهاء العمل في شهر يونيو سنة 1966 استنادا الى أن الشركة تنازعه هذا الطلب لأنه يتضمن فسخ العقد وأنه لم يقدم أى دليل يسانده في مدعاه ، وكان تعيين خبير في الدعوى-

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو من الرخص المخولة لقاضي الموضوع وله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفضه طلب إجابة طلب تعيين خبير قائما على اسباب مبررة له ، ولما كان ما استند إليه الحكم في هذا الخصوص سائغا فإنه لا سبيل الى الجدل في ذلك أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعنين .

(الطعنان رقما 58 ، 65 لسنة 40ق جلسة 1976/3/4 س26 ص515)

المحكمة- بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم 550 لسنة 1964 تجاري كلي القاهرة بطلب إلزام المطعون ضدهم الأول والثاني متضامنين في مواجهة المطعون ضده الثالث بمبلغ 11640 جنيها استرلينيا ، تأسيسا على أنها تعاقدت مع المطعون ضدها الأولى على أن تبيعها كمية من محصول البطاطس المصري بسعر ومواصفات اتفق عليها على أن يتم سداد الثمن بموجب عقد فتح اعتماد مستندي غير قابل للإلغاء أو الرجوع فيه مفتوح لدى البنك المطعون ضده الثاني على أن يتم السداد باستيفاء المستندات الدالة على تمام الشحن وخلو البضاعة من الآفات ،

وتنفيذا للاتفاق أبلغ المطعون ضده الثاني المطعون ضده الثالث بفتح الاعتماد وشروطه التي من أهمها صدور شهادة زراعية صحية صالحة للعمل بالمملكة المتحدة وشهادة وزن رسمية وأن تكون البطاطس من صنف "ألفا" بسعر 42 جنيها استرلينيا للطن ، وأن تشحن في صناديق خشبية الى لندن أو نيو كاسل في ميعاد غايته 1963/4/15 وعلى أثر إبلاغ الطاعنة بفتح الاعتماد نشظت الى تنفيذ العقد بشحت البضاعة بعد استيفاء الإجراءات اللازمة في مصر وتقدمت الى المطعون ضده الثالث بطلب صرف قيمة الاعتماد المستندي وبعد أن صرفه لها بالفعل عاد المطعون ضده الثالث وأخطرها برفض المطعون ضجهما الأول والثاني سداد القيمة لخلافات بين المستندات وشروط عقد فتح الاعتماد وترتب على ذلك بقاء البضاعة في ميناء الوصول دون استلام حتى بيعت وفاء لما استحق عليها من رسوم وخلصت الطاعنة الى طلب الحكم لها بثمن البضاعة مع التعويض ، وبتاريخ 1967/12/10 قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى استأنفت الطاعنة الحكم بالاستئناف رقم 86 لسنة 85ق طالبة إلغاؤه وبتاريخ 1969/2/22 قضت محكمة استئناف القاهرة بالتأييد وطعنت الطاعنة في الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن حاصل أسباب النعى الخطأ في فهم الواقع في الدعوى من عدة وجوه وفي بيانه تقول الطاعنة أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنه لا يسوغ للمطعون ضده الثاني التنصل من سداد قيمة الاعتماد المفتوح بمقولة اختلاف مستندات الشحن عن شروط عقد فتح الاعتماد بعد أن تولى المطعون الثالث- البنك الأهلي المصري- فحص تلك المستندات وظهور مطابقتها لشروط عقد الاعتماد- وقيامه بصرف قيمة البضاعة مما ينبني عليه التزام المطعون ضده الثاني بسداد هذه القيمة

غير أن الحكم المطعون فيه رد على ذلك بقولة أن المطعون ضده الثالث ليس له دور إيجابي في مجريات التعامل في الصفقة المباعة وأنه لا يعدو أن يكون رسولاً ينقل الرغبات ويحول الأوراق- المتبادلة بين الطاعنة والبنك المفتوح لديه الاعتماد ، وهذا من الحكم خطأ في فهم حقيقة الواقع إذ المطعون ضده الثالث وكيل عن المطعون ضده الثاني وعميل له إذ استلم المستندات عن الطاعنة وظابقها على شروط فتح الاعتماد وقام بصرف القيمة بعد التأكد من المطابقة بينهما ولولا هذه النيابة لما كان له شأن في فحص المستندات قبل الصرف ولاقتصر دوره على تحويل الأوراق الى لندن دون مراجعة أو وفاء ، كما أخطأ الحكم المطعون فيه بتقريره أنه لا رأى للبنك المفتوح لديه الاعتماد في تقدير أى شرط من الشروط الموضوعية للصفقة التي يسدد ثمنها عن طريق فتح الاعتماج المستندي وأن دوره لا يعدو أن يكون شكليا يقتصر فيه على تنفيذ شروط عقد الاعتماد في حين أنه لم يبرم عقد بشروط موضوعية بين الطرفين- وإنما الشروط التي وردت في ذات الاعتماد المستندي هى التي تربط جميع الأطراف وكان حريا بالحكم المطعون فيه ألا يتعرض لمناقشة مسائل فنية تتصل بالأعمال المصرفية والتبادل التجاري الدولي دون أن يستعين في خصوصها بأهل الخبرة يضاف الى ذلك أن الحكم أخطأ في انسياقه وراء قول المطعون ضدها الأولى بأن الشهادة الزراعية المقدمة ضمن مستندات الشحن لا تخص البضاعة المشحونة بمقولة أن تاريخها لاحق على تاريخ الشحن مما يشكك في صحتها وقضى برفض الدعوى بناء على ذلك في حين أن قد تم الكشف على البضاعة في الحجر الزراعي الصحي قبل الشحن وصدرت الشهادة بسلامتها قبل انتهاء سريان صلاحية الاعتماد ، ومن ثم فقد غاب عن الحكم إلا أهمية لتاريخ الشهادة سواء كان يوم الشحن أو بعده ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد فهم الواقع في الدعوى على خلاف ما سبق فإنه يكون قد أخطأ بما يستوجب نقضه .

وحيث أن النعى بكافة وجهه مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بخصوص نفى نيابة المطعون ضده الثالث عن المطعون ضده الثاني وعدم ترتيب آثار قانونية على قيام الثالث بفحص المستندات ودفع الثمن الى الطاعن على قوله " وحيث أنه عن الوجه الثاني والخاص بنيابة البنك الأهلي عن بنك ميرلاند وما ترتبه المستأنفة على ذلك غير صحيح ذلك أن الخطاب المرسل من البنك الأهلي الى المستأنفة مان مجرد إخطار بفتح الاعتماد وتبليغه بالبرقية الواردة من بنك ميرلاند وقد جاء في هذا الخطاب أن الاعتماد مبلغ لكم بدون مسئولية علينا أو إلزام أو ارتباط من جانبنا ، ومن ثم فإن القول بأن نتيجة فحص المستندات بمعرفة البنك الأهلي على فرض صحته يرتب أثراً قانونياً غير صحيح إذ أن البنك الأهلي وفقاً لخطابه كان مجرد رسول لا نائب" ، إذ كان التحقق من توافر صفة النيابة عن الخصم أو عدم توافرها مسألة موضوعية ، وكان الحكم قد نفى هذه عن المطعون ضده الثالث بأسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق وتؤدي عقلا الى الكعنى الذي خلص إليه فإن الجدل في ذلك لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً تنحسر عنه رقابة محكمة النقض ويكون النعى بهذا الوجه على غير أساس .

ولما كان ما تقدم ، وكان المصرف الذي يفتح اعتنادا مستنديا للوفاء بثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يلزم بالوفاء إلا إذا كان هناك تطابق كامل بين المستندات وشروط فتح الاعتماد دون أن يكون للبنك في ذلك أدنى سلطة في التقدير أو التفسير ، وكان من الثابت من الحكم المطعون فيه أو المطعون ضده الثاني- بنك ميرلاند- رفض صرف قيمة الاعتماد للطاعن بناء على ما اكتشفته من مخالفة ببيانات الشهادة الزراعية الصحية لبيانات البضاعة في باقي المستندات المقدمة من حيث عدد الصناديق المعبأة فيها ووزن كل صندوق وأن تلك الشهادة تحمل تاريخا لاحقا لتاريخ الشحن مما شكك البنك في سلامتها فضلا عن خلوها من بيان صلاحية البضاعة بالمملكة المتحدة وفقا لما تنص عليه شروط فتح الاعتماد فإن الحكم إذ انتهى الى أن المطعون ضده الثاني محق في عدم الصرف لالتزامه بتعليمات المطعون ضده الأول التزاما صرفيا لا يكون قد أخطأ في فهم الواقع ويكون هذا النعى بدوره على غير أساس .

وإذا كان تعيين الخبراء من الرخص المخولة لقاضي الموضوع له وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم الاستعانة به فلا يقبل النعى عليه عدم الاستعانة بخبير متى رأى في عناصر النزاع ما يكفي لتكوين اقناعه ومن ثم يكون الطعن برمته على غير أساس فيتعين رفضه .

(الطعن رقم 198 لسنة 39ق جلسة 1976/1/26 س27 ص292 ،

الطعن رقم 19 لسنة 42ق جلسة 1976/2/11 س27 ص428 ،

الطعن رقم 131 لسنة 41ق جلسة 1976/2/25 س27 ص494)

الانتقال لإجراء معاينة أو ندب خبير في الدعوى هو من الرخص القانونية التي تستعملها محكمة الموضوع متى شاءت فلا عليها إن لم تستجب الى هذا الطلب طالما أنها وجدت في أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها بأسباب مقبولة .

وحيث أن الطاعنة تنعى بالوجه الأول من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع ، ذلك أن الحكم ايتند في قضائه بمسئولية الشركة الى أنها لم تعزل التيار الكهربائي عن السلك وهو يمتد بجوار الحائط الذي تخطاه المورث ولم تنبه على العاملين بهذا المكان بوجود تيار كهربائي بالأسلاك لتفادي الاقتراب منه ، وأنه ثبت من المعاينة التي تمت في محضر العوارض أن المورث لم يكن أمامه إلا الطريق الذي مر منه ويوجد به السلك الكهربائي وقد تأيدت المعايمنة بأقوال موظف الشركة الذي أبلغ عن الحادث والعامل المرافق للمورث في محضر العوارض في حين أن السلك لم يكن ممتداً على الحائط بل هو عبارة عن شبكة كهربائية كاملة على ارتفاع عال ويمكن للشخص العادي أن يتبينها- كما أن- للمخزن بابين يطلان على الطريق بخلاف الأبواب الأخرى المطلوب سدها ، وقد وقع الحادث بعد انتهاء العكل بالشركة

ورغم كل هذه الظروف اعتلى المورث السور محاولاً القفز منه ولما لم يسلك نفسه أمسك بالسلك الكهربائي فصعقه ، وقد طلبت الطاعنة من المحكمة الانتقال الى مكان الحادث لمعاينته أو ندب خبير لهذا الغرض لمعرفة ما إذا كان المورث مضطرا لعبور السور بتلك الطريقة نظراً لأن محضر ضبط الواقعة قد حرر خدمة للمورث ، هذا الى أنها لا تطمئن الى أقوال الموظف الذي أبلغ عن الحادث لما عرف عنه من خروجه على مقتضى واجبات الوظيفة ، غير أن الحكم المطعون فيه رفض طلب إجراء المعاينة وقضى بإلزامها بالتعويض وهو ما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المسئولية المقررة بالمادة 178 من القانون المدني- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إنما تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء ، ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما أو أنه قام بما ينبغي من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي في حراسته وإنما ترتفع هذه المسئولية فقط إذا ثبت الحارس أن وقوع الضرر كان لسبب أجنبي لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ الغير ، ولما كان يبين من الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه أنه أورد في هذا الخصوص قوله " أن سبب الحادث هو سلك كهربائي ممتد بجوار الحائط الذي كان يتخطاه مورث المدعي- المطعون عليه الأول- وهذا يعتبر من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة وبالنظر الى طبيعته ، وأن الشركة المدعى عليها- الطاعنة- لها السيطرة الفعلية على هذا الشيء لأنها الحائزة له وأن خطأها في الحراسة ثابت من عدم عزل التيار الكهربائي عن هذا السلك أو التنبيه على العاملين بهذا المكان من وجود تيار كهربائي بالأسلاك ذلك لتفادي الاقتراب منه وهى لم تفعل لا هذا ولا ذاك وقد حدث الضرر من هذا الشيء إيجابياً لأن وضع السلك سبب الحادث في حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر بالظروف التي حدث فيها الحادث

ومن ثم وبالناء على ما سلف تكون أركان المسئولية قد توافرت قبل الشركة المدعى عليها من خطأ وضرر وعلاقة سببية ولا يقدح في ذلك ما أثارته الشركة من أن الخطأ قج وقع من المصاب إذ أن الثابت من معاينة مكان الحادث والتي تطمئن المحكمة إليها أن المصاب إذ أن الثابت من معاينة مكان الحادث والتي تمئن المحكمة إليها أن المصاب لم يكن أمامه طريق يسلكه إلا الطريف الذي سلكه وكان به السلك الكهربائي وايد هذه المعاينة الوكيل القضائي للشركة المدعى عليها بمحضر ضبط الواقعة والعامل المرافق للمصاب" ، وكان الحكم المطعون فيه قد أضاف الى ذلك قوله " أنه عند طلب إجراء معاينة لمكان الحادث فإن المحكمة تلتفت عنه اكتفاء بأسباب الحكم المستأنف الذي استند فيما استند على الى المعاينة المثبتة بمحضر ضبط الواقعة في محضر العوارض سالفة الذكر والتي تأخذ بها هذه المحكمة أيضا وكان الواضح مما سلف أن الحكم قد أطرح بأسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق ما تمسكت به الطاعنة من أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد لها فيه هو خطأ المضرور كما أنه لم ير حاجة بعد ذلك الى إجابة طلب الانتقال لمعاينة محل الحادث أو تعيين خبير لهذا الغرض وكان الانتقال لإجراء المعاينة أو ندب خبير في الدعوى هو من الرخص القانونية التي تستعملها محكمة الموضوع متى شاءت فلا عليها إن هى لم تستجب الى هذا الطلب طالما أنها وجدت في أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها بأسباب مقبولة ، ولما كان ذلك ، فإن النعى بهذا الوجه لا يعدو أن يكون مجادلة في تقدير محكمة الموضوع للأدلة التي اعتمدت عليها مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ، ومن ثم يكون هذا النعى في غير محله .

(الطعن رقم 538 لسنة 43ق جلسة 1977/3/1 س28 ص591)

تعيين الخبراء . رخصة لقاضي الموضوع النعى عليه عدم الاستعانة بخبير . غير مقبول .

لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير قيمة ما يقدم لها من أدلة ، وتعيين خبير في الدعوى من الرخص المخولة لقاضي الموضوع فله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء دون معقب عليه في ذلك متى كان رفضه لطلب ندب خبير قائما على أسباب مبررة .

(الطعن رقم 376 لسنة 50ق جلسة 1983/11/24 س34 ص1671)

محكمة الموضوع غير ملزمة أصلاً بإجابة طلب ندب خبير متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها . وقضاؤها فيها دون الإشارة إليه يعتبر قضاء ضمنيا برفضه .

وحيث أن النعى بالوجه الأول مردود . ذلك لأنه لما كان الطاعن لم يبين من صحيفة الطعن ماهية الدفاع الذي أغفله الحكم المطعون فيه ، وكان لا يغني عن ذلك الإحالة الى مذكرته أمام محكمة الاستئناف ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة أصلا بإجابة طلب ندب خبير متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها ، وقضاؤها فيها دون إشارة إليه يعتبر قضاء ضمنيا برفضه ، فإن النعى عليه بالقصور في التسبيب يكون على غير أساس والنعى بالوجه الثاني عار عن الدليل ، ذلك لأن الطاعن لم يقدم ضمن مستنداته صورة من صحيفة الاستئناف التيي قول أنه ذكر فيها أنه اشترى الأرض من هيئة تعمير الصحارى ووضع يده عليها بنية تملكها منذ سنة 1966 .

(الطعن رقم 799 لسنة 46ق جلسة 1980/11/12 س31 ص1904)

المحكمة- بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدهن أقمن الدعوى رقم 637 لسنة 1969 مدني كلي قنا ابتغاء الحكم بإلأزام الطاعن بأن يدفع لهن مبلغ ألف جنيه ، وقلن بيانا لها أن مورثهن المرحوم .... متوفى عن تركة من بين عناصرها حصة شائعة مقدارها الثالث في (الصندل) المبين بالصحيفة ، ونظراً لأن الطاعن انفرد باستغلاله منذ وفاة مورثهن المذكور في أغسطس سنة 1950 دون أن يسلمهن شيئا من ريعه حتى رفع الدعوى فقد أقمن دعواهن للحكم لهن بطلباتهن ، ندبت المحكمة خبيرا في الدعوى لبيان مالك (الصندل) والقائم بإدارته وتشغيله وصافي إيراده ونصيب المطعون ضدهن فيه ، وبعد أن قدم الخبير تقريره دفع المطعون ضده الدعوى بتملكه حصة المطعون ضدهن بالتقادم الطويل المكسب للملكية فأحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق لإثبات ونفى هذا الدفاع إلا أن الطاعن لم يحضر شهودا بالجلسة المحددة للتحقيق وبتاريخ 1974/12/3 قضت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدهن مبلغ .... جنيه .... ملم ، استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط (مأمورية قنا) بالاستئناف رقم 28 لسنة 50ق طالبا إلغاؤه ورفض الدعوى وبتاريخ 1976/5/26 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول والسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وابقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن التكييف القانوني الصحيح لواقعة الدعوى-

وقد قامت على مطالبة المطعون ضدهن بريع حصة مورثهن في (صندل) لا يدر ريعا إلا بجهد بشري- لا يعدو أن يكون نزاع بشأن حصة في شركة واقع من شركات الاشخاص انتهت بوفاة أحد الشركاء وهو مورثهن منذ عام 1950 ولا يحق لهن سوى المطالبة بحصة مورثهن في رأس المال بعد تصفية هذه الشركة وفقا لأحكام المواد 532-537 من القانون المدني وإذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهري واستند في قضائه الى أحكام المسئولية التقصيرية يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشركة على ا هى معرفة به قانونا عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة في مال أو عل لاقتسام ما قد ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة ، ويشترط لقيامها أن توجد لدى الشركاء نية المشاركة في نشاط ذي تبعة وأن يساهم كل شريك في هذه التبعة بمعنى أن يشارك في الربح والخسارة معا ، وتعتبر هذه النية من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا معقب عليه في ذلك متى أقام قضاءه على أسباب سائغة ، أما المال الشائع فيشترك في تملكه عدد من الأشخاص يستغلونه أو ينتفعون به حسب طبيعته دون أن تكون لديهم نية المشاركة في نشاط ذي تبعة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه رداً على دفاع الطاعن قوله أن "حقيقة عناصر النزاع المطروحة مؤداها أن مورث المستأنف عليهن (المطعون ضدهن) يملك حصة في (صندل) مع المستأنف (الطاعن الذي تولى إدارته حتى إذا مات مورث المستأنف عليهن فقد انتقلت إليهن ملكية هذه الحصة ويكون التكييف القانوني الصحيح لوقائع النزاع أننا بصدد مال مملوك على الشيوع ويقوم المستأنف بإدارة المال الشائع فيلتزم على هذا النحو بتوزيع صافي العائد من الاستغلال على الشركاء بحسب حصته" ،

وكان هذا الرد من محكمة الموضوع في حدود سلطتها في فهم الواقع في الدعوى وتكييفها بكيفها الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها قد انتهى الى عدم وجود شركة واقع بين مورث المطعون ضدهن والطاعن لعدم قيام دليل في الأوراق على توافر نية المشاركة في نشاط ذي تبعة بين الشركاء في (الصندل) وأن حقيقة النزاع موضوع التداعي أن مورث المطعون ضدهن يملك حصة شائعة فيها آلت لورثته ومنهم المطعون ضدهن بعد وفاته ، وأن الطاعن يقوم بإدارة هذا المال الشائع ويستولى على صافي العائد من استغلاله دون أن يوفى المطعون ضدهن نصيبهن فيه منذ وفاة مورثهن حتى رفع الدعوى ، وكانت هذه الأسباب سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق وتكفي لحمل النتيجة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى عليه بالخطأ في تطبيقه أو القصور في التسبيب على غير أساس .

وحيث أن الطاعن ينعى بالوجه الثاني من السبب الأول والوجه الأول من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول أنه دفع بسقوط حق المطعون ضدهن في المطالبة بحصة مورثهن في (الصندل) بالتقادم وبتملكه لها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية لأن المطعون ضدهن يسلمن بوضع يده عليها منذ وفاة مورثهن عام 1950 حتى رفع الدعوى دون أن يتخذن ضده أى إجراء قاطع لسريان مدة التقادم وطلب إحالة الدعوى الى التحقيق أو ندب الخبير لإثبات ذلك ، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الطلب يكون قد أخل بحقه في الدفاع وشابه قصور في التسبيب بما يستوجب نقضه .

ويحث أن هذا النعى في غير محله ذلك أنه لما كان طلب إجراء التحقيق أو تعيين خبير آخر في الدعوى ليس حقا للخصوم وإنما هو من الرخص التي تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابة إليها متى وجدت في تقرير الخبير السابق ندبه أو في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها دون أن تلزم بيان سبب الرفض ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أورد في مقام الرد على الدفاع الطاعن سالف البيان قوله "

أنه فيما يتعلق بدفع المدعى عليه (الطاعن) ملكية (الصندل) بالتقادم وقد عجز عن إثبات ذلك رغم إعلانه بجلسة التحقيق المحددة على نحو ما سلف فهو على غير أساس إذ الثابت أنه أقر في الدعوى المنضمة رقم ..... لسنة ...... كما ثبت من حكمها أن المدعى عليه شريك في هذا (الصندل) وأنه يقوم بإدارته نيابة عن أخويه الشريكين فيه وبذلك يكون وضع يده على (الصندل) بسبب وقتي معلوم لا يؤدي الى اكتساب الملكية بالتقادم .. ولا يترتب عليه سقوط حق هؤلاء الشركاء في المطالبة بنصيبهم في هذه الأموال" ، وكانت هذه الأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه فإن هذا النعى يكون على غير اساس .

وحيث أن حاصل السبب الثاني والوجه الثاني من السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه أخطأ في الاستدلال وتحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بملكية المطعون ضدهن للحصة المحكوم بريعها تأسيسا على ما جاء بتقرير الخبير في الدعوى المنضمة رقم 458 سنة 1952 مدني كلي قنا ، من أن مورثهن مالك لها حال تغاير الخصوم فيها وفي الدعوى الحالية وفيها طلب المدعون بحق شخصي لهم وليس بحق للتركة ، كما أن الحكم المطعون فيه لم يبين أى من تقارير الخبراء المقدمة في الدعويين هو الذي اتخذه قواما لقضائه في تقدير الريع ، فإن كان يعني تقرير الخبير المودع في الدعوى المنضمة فلا يصح الاستدلال به لتغير مراكز الخصوم بعد صدوره وإن كان يقصد تقرير الخبير الذي ندبته محكمة أول درجة فلا يصح الاستناد إليه لأن الخبير لم يؤد المأمورية وفق الحكم الصادر بندبه .

وحيث أن هذا النعى مردود بأن البين من الحكم المطعون فيه أنه استدل من الحكم الصادر في الدعوى رقم ...... لسنة ...... كلي قنا المؤيد بالاستئناف رقم .... لسنة .... قضائية أسيوط على ملكية مورث المطعون ضدهن لحصة شائعة في (الصندل) قدرها الثلث ثم انتقلت الى ورثته ومنهم المطعون ضدهن بعد وفاته ، وكان استناد المحكمة الى ذلك الحكم المودع ملف الدعوى والذي أصبح من مستنداتها

وعنصرا من عناصر الإثبات فيها لم يكن على اعتبار أن له حجية ملزمة في الدعوى وإنما على أساس أنه مستند عولت عليه في تكوين عقيدتها في خصوص ملكية المطعون ضدهن للحصة المطالب بريعها ، كما أن الثابت من الحكم المطعون فيه أنه عين تقرير الخبير الذي بنت عليه المحكمة اقتناعها في تقرير الريع وهو تقرير الخبير الذي ندبته محكمة أول درجة والمؤرخ 1974/3/13 . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع السلطة في تقدير عمل الخبير ورأيه دون معقب عليها باعتباره عنصرا من عناصر الإثبات فإن ما يثيره الطاعن في نعيه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل الذي اقتنعت به محكمة الموضوع مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . لما كان ذلك كذلك ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ في الاستدلال وتحصيل فهم الواقع يكون في غير محله .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن رقم 841 لسنة 46ق جلسة 1981/2/25 س32 ص671)

لما كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى عمادا لقضائه الذي أقام بالتقدير بنسبة الدور المتنازع عليه الى الأدوار الأربعة المقامة فعلا دون أن يعتد بالنسبة المنصوص عليه في المادة 11 سالفة الذكر لاستكمال البناء قيود الارتفاع . فلا عليه أن لم يرد استقلالا على الطعون الموجهة إليه بشأن عدم إعمال المادة 11 من القانون سالف الذكر وبالنسبة للمنازعة في عدد أدوار المبنى وبتحديد سعر المتر من المباني لأن في أخذه بهذا التقرير محمولا على أسبابه الرد الضمني المسقط لهذه الاعتراضات ، كما لا يعيب الحكم أخذه بتقرير الخبير المنتدب دون التقرير الاستشاري المقدم من الطاعن إعمالا لسلطته التقديرية في الموازنة بين تقارير الخبراء وأخذه بما تطمئن إليه منها ، لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الطاعن الى طلبه بندب خبير مرجح طالما وجدت في عناصر الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها ، ومن ثم يكون الحكم قد خلا من حالة القصور المبطل والإخلال بحق الدفاع .

وحيث أن الطاعن ينعى بسببى الطعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقوم أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بنعيه على تقرير الخبير المنتدب إغفاله تحقيق دفاعه بشأن تحديده نسبة عدد الأدوار كاملة وليس حسب الأدوار التي تسمح بها قيود الارتفاع بالمخالفة للمادة 11 من قانون 52 لسنة 1969 فضلا عن الاختلاف الكبير بين ما أورده هذا التقرير والتقرير الاستشاري المقدم منه بشأن تحديد عدد أدوار المبنى وسعر المتر من المباني ، ولما كان هذا الدفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى إلا أن الحكم لم يسقطه حقه إيردا وردا فضلا عن رفضه طلب ندب خبير مرجح مما يعيبه بالقصور والإخلال بحق الدفاع .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن مؤدى نص المادة 11 من القانون 52 لسنة 1969 ولائحته التنفيذية- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه في حالة عدم الوصول بالمباني الى الارتفاع الذي تسمح به قيود الارتفاع فيحتسب من قيمة الأرض المخصصة لمنفعة البناء ومن تكاليف إقامة الأساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق نسبة بقدر ما أقيم من طوابق الى العدد الذي تسمح به قيود الارتفاع وهو ما يصدق على حالة التعلية في مبنى أقيم دون استكمال قيود الارتفاع إذ يتعين احتساب حصة هذه المباني المستحدثة في كامل قيمة الأرض المخصصة لمنفعة البناء وغيرها على النحو المتقدم وذلك بنسبة ما أقيم فعلا من أدوار مستحدثة الى العدد الكلي الذي تسمح به قيود قيود الارتفاع إذا كان البناء قد ارتفع الى الحد المسموح به قانونا أو الى أكثر من المسموح به فإنه يتعين احتساب كل قيمة الأرض وغيرها على الأدوار المقامة فعلا ، ولو كان البناء قد أقيم بالمخالفة لأحكام قوانين تنظيم المباني وغيرها من اللوائح ، ولما كان ذلك ، وكان المبنى الكائن به عين النزاع قد استكمل قيود الارتفاع أخذا بما أورده الطاعن بصحيفة استئنافه وما جاء بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى فإنه لا محل لإعمال المادة 11 من القانون 52 لسنة 1969 في شأن تحديد النسبة

ولو كان البناء قد تم بالمخالفة لقواعد التنظيم التي لا تسمح ببناء الدور الرابع بالمبنى الكائن به عين النزاع لمجاوزته الارتفاع المسموح به ذلك أن التقدير يتم في هذه الحالة بناء على الأدوار المقامة فعلا بفرض المخالفة وعدم الحصول على ترخيص بالبناء لبعضها باعتبار أنها خاضعة للاستغلال وبالتالي للتقدير ، وكان الحكم فيه قد اتخذ من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى عمادا لقضائه الذي قام بالتقدير بنسبة الدور المتنازع عليه الى الأدوار الأربعة المقامة فعلا دون أن يعتد بالنسبة المنصوص عليها في المادة 11 من القانون سالف الذكر وبالنسبة للمنازعة في عدد أدوار المبنى وبتحديد سعر المتر من المباني لأن في أخذه بهذا التقرير محمولاً على أسبابه الرد الضمني المسقط لهذه الاعتراضات ، كما لا يعيب الحكم أخذه بتقرير الخبير المنتدب دون التقرير الاستشاري المقدم من الطاعن إعمالا لسلطته التقديرية في الموازنة بين تقارير الخبراء وأخذه بما تطمئن إليه منها . لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الطاعن الى طلبع بندب خبير مرجح كالما وجدت في عناصر الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها ، ومن ثم يكون الحكم قد خلا من حالة القصور المبطل والإخلال بحق الدفاع .

ويكون النعى عليه بهذين السببين على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن رقم 375 لسنة 49ق جلسة 1984/4/11 س35 ص972)

القصد من ندب خبير في الدعوى هو الاستعانة رأيه في مسألة فنية لا يستطيع القاضي البت فيها مما لازمه أن يباشر المأمورية خبير متخصص في المسألة التي ندب لإبداء الرأى فيها .

وحيث أن مبنى النعى بالسبب الثالث الاعتراض على شخص الخبير وتقريره ، وفي بيانه يقول الطاعن أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الخبير الذي قام بالمأمورية متخصص في هندسة البترول دون المباني وأنه وقع في عدة أخطاء وأصر عليها في ملحق تقريره ، وأنه كان يتعين على المحكمة إزاء ذلك أن تندب خبيرا آخر أو ثلاثة خبراء آخرين لأداء المأمورية إعمالا لحكم المادة 154 من قانون الإثبات .

وحيث أن النعى في شقة الأول المتعلق بشخص الخبير غير مقبول ذلك أنه ولئن كان القصد من ندب خبير في الدعوى هو الاستعانة برأيه في مسألة فنية لا يستطيع للقاضي البت فيها بما لازمه أن يباشر المأمورية خبير متخصص في المسألة التي ندب لإبداء الرأى فيها ، إلا أنه لما كان الطاعن لم يقدم رفق طعنه ما يدل على أن الخبير الذي باشر مأمورية هندسية متخصص في شئون البترول ، فإن نعيه في هذا الشق منه يكون عاريا عن دليله وبالتالي غير مقبول ، ذلك أنه لما كان المقصود من الطعن بالنقض هو محاكمة الحكم المطعون فيه ، وإذ كان الطاعن قد اقتصر على إثارة اعتراضات على تقرير الخبير دون أن يبين أثر ذلك في الحكم المطعون فيه أو العيب الذي شابه نتيجة إقامة لقضائه على ذلك التقرير ، وبالتالي يكون موضوع هذا الشق من النعى غير موجه للحكم المطعون فيه وبالتالي غير مقبول ، والنعى في شقه الأخير بدوره غير مقبول ، ذلك أن ما نصت عليه المادة 154 من قانون الإثبات من تعيين خبير آخر أو ثلاثة خبراء آخرين هو رخصة منحها المشرع للمحكمة فلا يعاب عليها عدم استعمالها .

حيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

(الطعن رقم 1128 لسنة 53ق جلسة 1986/2/19 س37 ص223)

تعيين الخبير في الدعوى من الرخص المخولة لقاضي الموضوع فله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفضه إجابة تعيين الخبير قائما على اسباب مبررة .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك , أنه لما كان من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب التحقيق متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التي استندت إليها ما يكفي لتكوين عقيدتها ، وأن تعيين الخبير في الدعوى من الرخص المخولة لقاضي الموضوع فله وحده تقرير لزوم أو عدم لزوم الإجراء ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفضه إجابة طلب تعيين الخبير قائما على أسباب مبررة ،

وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص رفض الطاعن استلام الأدوات والمهمات الخاصة بأعمال المقاولة دون مبرر من الإنذارين المؤرخين 1980/3/3 ، 1980/7/11 الموجهين من المطعون ضدها الأولى له بعرض الأدوات المذكورة عليه عرضا فعليا وإخطاره بإيداعها أحد المخازن لرفضه الاستلام ، ومن عرضها عليه عرضا فعليا غير مشروط والذي تم أمام محكمة أول درجة وهو منه استخلاص سائغ يكفي لحمل قضاء الحكم ببيع تلك المعدات ، كما أن الحكم المطعون فيه قد استخلص من تقريرى الخبير المقدمين في الدعويين رقمى ...... لسنة ...... و....... لسنة .... مستعجل القاهرة- بين ذات الخصوم- والمودعيت ملف الدعوى- أن الأخشاب والمهمات المملوكة للطاعن تتناقص قيمتها بمرور الوقت مع تزايد تكاليف تخزينها ، وأن التلف الحاصل بها يرجع الى التخزين وحده وأن ما عرضه المطعون ضدهما على الطاعن من مبالغ عرضا صحيحا تجاوز ما هو مستحق له طبقا لعقد المقاولة المبرم بينهما ، وإذ كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقديركفاية الأدلة من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضائها على ما يكفي لحمله ، وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه من التقريرين المشار إليهما هو استخلاص سائغ ويكفي لحمل قضاء الحكم فإن النعى عليه بعدم إجابة الطاعن لطلب إحالة الدعوى الى التحقيق أو ندب خبير لفحص حسابه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ولا تجوز اثارته أمام محكمة النقض.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن رقم 2352 لسنة 52ق جلسة 1987/3/12 س38 ص372)

المحكمة- بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون ضدها الأولى استصدرت أمر الحجز التحفظي رقم 154 لسنة 1979 على غرفتى نون ومائدة لدى الطاعن والمطعون ضدهما الثاني والثالث وإذ تم- فقد تقدمت بطلب إصدار الأمر بإلزامهم بتسليمها الحجرتين المشار إليهما وتثبيت الحجز ورفض الأمر وحددت جلسة لنظر الموضوع وتم الإعلان إليها حيث قيدت الدعوى برقم .... لسنة .... مدني كلي جنوب القاهرة ، وقالت بيانا لدعواها أن مورث الطاعن والمطعون ضدهما الثاني والثالث حرر لصالح ابنتها المطعون ضدها الأخيرة إقرارا في 1974/1/1 بتصنيع وشراء غرفتى نوم ومائدة لحسابها إلا أن الطاعن والمطعون ضدهما الثاني والثالث رفضوا تسليم الحجرتين بعد وفاة مورثهم مما دفعها لاتخاذ الإجراءات سالفة البيان وبعد أن أحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق قضت لها بالطلبات استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ...... لسنة ......ق القاهرة ، وبتاريخ 1981/2/19 حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستانف طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها عدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون وضدهما الثاني والثالث وبرفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أنه بالنسبة لرأى النيبة بعدم قبول الطعن قبل المطعون ضدهما الثاني والثالث فإنه من المقرر أنه لا يجب على الطاعن عند توجيه الطعن إلا أن يختصم فيه خصومة المحكوم لهم ما لم يكن اختصام باقي الخصوم واجبا بنص القانون ، ولما كان المطعون ضدهما الثاني والثالث غير محكوم لصالحهما فإن توجيه الطعن إليهما يكون غير مقبول .

وحيث أن الطعن فيما عدا ذلك قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيانه يقول أنه سبق أن حكم في الدعوى رقم ..../..... جنح عابدين ، منعقدة في غرفة مشورة بأحقية الطاعن المنقولات محل الطعن وتسليمها إليه وإذ دفع بحجية هذا الحكم أمام القضاء المدني ورفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع يكون قد خالف القانون.

وحيث أن هذا النعى غير سديد ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم الصادر في المواد الجنائية تكون له حجيته في الدعوى المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته الى فاعله . لما كان ذلك ، وكانت محكمة جنح مستأنف عابدين- منعقدة بهيئة غرفة مشورة- قد قررت رفض طلب المطعون ضدها الأولى تسليمها المنقولات محل النزاع استنادا الى عدم اختصاصها بنظر هذا الطلب فإنها لا تكون قد فصت في شأن النزاع الخاص بملكية المنقولات ولا يكون لهذا القرار ثمة حجية أمام القضاء المدني ، ومن ثم يكون هذا النعى على غير أساس .

وحيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني القصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقول أنه طلب في مذكرة تقدم بها الى محكمة الاستئناف إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات دفاعه الوارد بتلك المذكرة كما طلب ندب خبير لمعاينة حالة غرفة المائدة والتحقق من ملكيتها لشخص آخر ورد كان هذا دفاعا جوهريا وأطرحته محكمة الموضوع فإن قضائها يكون مشوبا بالقصور .

وحيث أن هذا النعى غير مقبول ذلك أن عدم افصاح الطاعن عن بيان الدفاع الذي تمسك به أمام محكمة الاستئناف في مذكرته على وجه التحديد يتعذر معه ادراك العيب الذي شاب الحكم من جراء عدم الرد عليه بما يجعل النعى- على هذه الصورة- مجهلا وغير مقبول . لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الخصوم بندب خبير في الدعوى لأن ذلك يدخل في نطاق سلطتها التقديرية في فهم الواقع وتقدير الدليل وكانت أسباب الحكم المطعون فيه وما اعتنقته من أسباب حكم محكمة أول درجة قد افصحت عن اطمئنان محكمة الموضوع لأقوال شاهدى المطعون ضدها الأولى من أن المنقولات المتنازع عليها تدخل في ملكها بالشراء ، وهو ما يعد دعامة كافية يستوى عليها الحكم ، ومن ثم يكون النعى عليه بالقصور في التسبيب في غير محله .

وحيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث مخالفة القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت في الأوراق ، وفي بيانه يقول أنه أنكر افقرار المنسوب صدوره الى مورثه والمقدم من المطعون ضدها الأولى ، كما دفع بالجهالة على توقيع مورثه إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع الجوهري مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من احتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه فإن ذلك يعد تسليما منه بصحة التوقيع عليه ونسبته الى من وقعه ، وإذ كان الدفع بالجهالة هو صورة من صور الإنكار ، وكان الحكم المطعون فيه وما اعتنقه من اسباب الحكم المستأنف قد رفضا الدفع بالإنكار- على توقيع المورث على الورقة المحررة 1974/1/1 على سند من أن الطاعن ناقش موضوع الإقرار قبل إبدائه بإنكاره ، وإذ كان الطاعن لم ينازع الحكم فيما ساقه من اسباب رفضه للدفع ، فإن النعى عليه في هذا الشأن يكون على غير أساس .

وحيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع القصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول أنه تقدم أمام محكمة أول درجة بالمستندات التي تؤكد ملكيته للمنقولات محل النزاع إلا أن الحكم لم يعن بفحصها وبيان دلالتها بما يعيبه بالقصور .

وحيث أن النعى غير مقبول ذلك أنه ورد مجهلا يكتنفه الإبهام والغموض إذ لم يورد الطاعن ماهية المستندات التي ينعى على الحكم إغفال بيانها ، ولم يبين- على وجه التحديد- دلالة كل منها وأثرها فيما ينسبه للحكم من قصور في قضائه . لما كان ذلك ، وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عدم أفصاح الطاعن عن بيان المستند الذي تمسك به أمام محكمة الموضوع ودلالته وأثره في مدى سلامة الحكم يجعل النعى مجهلا غير مقبول .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن رقم 1029 لسنة 51ق جلسة 1987/4/26 س38 ص612)

المحكمة- بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدها الأولى أقامت على الشركة الطاعنة الدعوى رقم ...... لسنة .... أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية بطلب الحكم بانفساخ عقد الإيجار المؤرخ 1978/1/1 وطرد الطاعنة من العين المبينة به وتسليمها لها بمفروشاتها وقالت في بيان دعواها أن الطاعنة استأجرت (الفيلا) المبينة بالصحيفة بمفروشاتها من مالكتها السابقة المطعون ضدها ، وذلك لمدة سنة تنتهي في 1978/12/31

وتحدد سنويا ما لم ينبه أحد الطرفين على الآخر بعدم رغبته في التجديد ، وإذ رغبت المالكة السابقة في إنهاء العقد فقد نبهت على الطاعنة تنبيها مماثلا إلا أنها لم تستجب فأقامت الدعوى بطلباتها آنفة البيان . تدخلت المطعون ضدها الثانية في الدعوى منضمة للمطعون ضدها الأولى في طلباتها . استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية برقم .... لسنة ....ق ، وبتاريخ 1982/1/15\3 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف حكمت المحكمة بقبول هذا التدخل وبإجابة المطعون ضدها الأولى الى طلباتها . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاث أسباب ، تنعى الطاعنة بأولها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بعدم اختصاصها ولائيا بالفصل في مسألة جنسية الشركة وما إذا كانت مصرية أم أمريكية وانعقاد الاختصاص بذلك لمحكمة القضاء الإداري وفقا لنص المادة 10 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 مما كان يتعين معه على المحكمة أن تحيل الدعوى إليها أو أن توقف نظرها لحين الفصل في هذه المسألة من الجهة المختصة ، إلا أنها تصدت للفصل فيها.

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص في المادة 10 من القانون رقم 47 لسنة 1972 في شأن تنظيم مجلس الدولة على أن "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية ...... سابعا : دعاوى الجنسية ، "يدل على أن محاكم مجلس الدولة هى المختصة دون غيرها بالفصل في كافة منازعات الجنسية أيا كانت صورتها ، أى سواء أكانت في صورة دعوى أصلية بالجنسية ، أم في صورة طعن في قرار إداري صادر في الجنسية ، أم في صورة مسألة أولية في دعوى اصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل في تلك المسألة ولو كانت الدعوى الاصلية قائمة أمام القضاء العادي في حدود اختصاصه وأثير النزاع في الجنسية ، وكان الفصل فيها يتوقف عليه الفصل في الدعوى ،

إذ يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن توقف الدعوى وتحدد للخصم ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من مجلس الدولة في مسألة الجنسية ، إلا أنه إذا رأت المحكمة أن وجه المسألة في الجنسية ظاهرة بحيث لا يحتاج الأمر للفصل فيه بمعرفة مجلس الدولة أغفلت المسألة وحكمت في موضوع الدعوى على اساس ما ثبت لديها من وقائعها في شأن الجنسية ، وذلك عملا بالمادة 16 من القانون رقم 46 لسنة 1972 في شأن السلطة القضائية والمادة 129 من قانون المرافعات . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي- المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى برفضه الدفع المبدي من الطاعنة بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر مسألة جنسيتها على ما أورده بمدوناته من (أن الثابت من شهادة البيانات المستخرجة من صحيفة القيد بالسجل التجاري بالاسكندرية المؤرخة 1978/12/12 أن شركة فيليبس للبترول "الطاعنة" هى شركة مساهمة أمريكية ومن ناحية أخرى فإن الثابت من اتفاقية الامتياز البترولي فيليبس الصادر بها القرار رقم 155 لسنة 1963 أنها شركة مساهمة أمريكية مؤسسة بالولايات المتحدة) ، وأضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك أن الطاعنة (لم توجه الى هذه المستندات أى مطعن ينال من سلامتها ، ومن ثم فإنه طالما كانت الجنسية ثابتة واضحة بحيث لا يلزم وقت نظر الدعوى عملا بنص المادة 16 من القانون رقم 146 لسنة 1974 الخاص بالسلطة القضائية ، وبالتالي فإن للمحكمة أن تغفل هذا الدفع وتمضي في موضوع الدعوى ...) ، وكان هذا الذي انتهى إليه الحكم سائغا ومقبولا وكاف لحمل قضائه ويتفق وصحيح القانون فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث أن الطاعن تنعى بالسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحث الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفي بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن العين محل النزاع لم تعد مفروشة كما كانت عند بدء تأجيرها بعد أن تسلمت المطعون ضدها الثالثة- بإقرار وكيلها- المنقولات التي كانت مفروشة بها ،

وتقديمها المستندات الدالة على شرائها منقولات أخرى ، وأن هناك عقدا كان مبرما بين الطرفين في 1964/3/12 يتضمن استئجارها العين خالية هو الواجب الاعتداد به لصورية ما تضمنته العقود اللاحقة من ورودها على عين مفروشة وقد طلبت- على سبيل الاحتياط- ندب خبير في الدعوى لبيان طبيعة العين إلا أن المحكمة لم تستجب لطلبها ، وألزمتها بتسليم المنقولات التي كانت بها على سند من أن الطاعن لم تقدم المستندات الدالة على أن المنقولات التي اشترتها قد وضعت بالعين المؤجرة رغم ما قررته من أنها اشترتها لاستعمال مدير الشركة المقيم بهذه العين .

وحيث أن هذا النعى في غير محله ، ذلك أنه يلزم لاعتبار المكان قد أجر مفروشا- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- ألا يكون الفرش صوريا بقصد التحايل للتخلص من القيود التي تفرضها قوانين إيجار الأماكن في شأن تحديد الأجرة والامتداد القانوني لعقد الإيجار ، ولقاضي الموضوع تقدير جدية الفرش في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما يستنبطه منها من قرائن قضائية ، وذلك بما له من سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى بحث الأدلة والمستندات المقدمة له ، وترجيح ما تطمئن نفسه الى ترجيحه منها ، وهو غير ملزم بإجابة طلب الخصوم ندب خبير في الدعوى مادام قد وج في الأوراق ما يكفي لتكوين عقيدتها فيها بما يغني عن هذا الإجراء ، ومادام أقام قضاءه على اسباب سائغة تكفي لحمله . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باعتبار الإجارة وأورده على عين مفروشة على ما قرره من "أنه بالنسبة لما ذهبت إليه الشركة المستأنفة (الطاعنة) من أنها قد استأجرت عين النزاع خالية وليست مفروشة وأن وكيل المالكة السابقة (المطعون ضدها الثانية) قد أمرها في 1974/12/17 بتسليم المنقولات الى المدعو .... فهذا القول من جانبها فضلا عن أنه يناقض دفاعها الذي قالت به على النحو المتقدم من أنها استأجرت الفيلا مفروشة منذ سنة 1946 حتى الآن فإن هذا القول بدوره لا يدل على أن الشركة المستأنفة قد استأجرت الفيلا خالية من المفروشات ،

وآية ذلك أن عقد الايجار المؤرخ 1978/1/1 والمحرر بينهما بعد هذه الواقعة قد نص فيه صراحة على أنه عقد إيجار فيلا مفروشة بما فيها من منقولات موضحة بالقائمة المرفقة بهذا العقد والموقع عليهما بإمضاء منسوبة الى ممثل الشركة المستأنفة والتي لم توجه إليها أى مطعن ينال من سلامتهما ، وكان هذا الايجار نظير أجرة شهرية قدرها .... جنيه ، بعد أن كان هذا الإيجار .... جنيه شهريا بموجب العقد المؤرخ 1964/3/12 الأمر الذي يدل على أنه لا شأن للمنقولات التي تسلمها المدعو ...... بالمنقولات الموجودة بالعين المؤجرة والوارد ذكرها تفصيلا بقائمة المنقولات المرفقة بهذا العقد ، ولا ترى المحكمة بعد ذلك محلا لندب خبير في الدعوى تكون مهمته مطابقة صور المستندات المقدمة من المستأنفة على المنقولات الواردة إليها من الجمارك وعلى المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ، ففضلا عن أن المستأنفة لن تقدم أى دليل يقطع بأن هذه المنقولات قد وردت خصخيا لوضعها بالعين المؤجرة محل النزاع فإنه من المعلوم أنه ليس هناك ما يمنع عقلا مستأجر العين مفروشة أن يضع بها بعض المنقولات الخاصة به واللازمة لمعيشته أو حياته حسبما ألف واعتاد دون أن يغير من اعتبار أن العين أجرت إليه مفروشة من المؤجر ، ويضاف الى كل ذلك أن الثابت من صورة عقد البيع الرسمي المؤرخ 1979/6/16 والمحرر بين المستأنف عليهما الأولى والثانية- المطعون ضدهما- عن بيع العين المؤجرة أنها مفروشة الى الشركة المستأنفة بموجب عقد الإيجار المؤرخ أول يناير سنة 1978 وأن المستأنف عليها الأولى- المطعون ضدها الأولى- جفعت ثمنا لهذه المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة به وقدره عشرة آلاف جنيه ولم توجه الشركة المستأنفة أى مطعن ينال من سلامة ما تضمنه هذا العقد بهذا الخصوص) وكان- هذا الذي خلص إليه الحكم سائغا ومقبولا وله أصله الثابت بالأوراق وفي حدود ما لقاضي الموضوع من سلطة تقدير الدليل وفهم الواقع في الدعوى فإن النعى عليه بهذين السببين يكون على غير أساس .

(الطعن رقم 574 لسنة 53ق جلسة 1989/4/27 س40 ص222 ،

الطعن رقم 2173 لسنة 52ق جلسة 1991/1/20 س42 ص245)

المحكمة- بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم ..... لسنة ...... مدني جزئي كفر الدوار على مورث الطاعن الأول والطاعن الثاني بطلب الحكم بفسخ عقدى الإيجار المؤرخين 1947/1/1 ، 1949/11/1 والمتضمنين استئجار كل منهما لقطعة الأرض الفضاء الموضحة الحدود والمعالم بكل عقديهما وبصحيفة الدعوى والتسليم وقالا بيانا لذلك أنه بموجب العقدين سالفى البيان يستأجر مورث الطاعن الأول والطاعن الثاني عن مورثهما قطعتى أرض فضاء مساحة كل منها 3م×2م2 لاستغلالها كمحلات لاعمال الحدادة إلا أنهما تجاوزا حدود القدر المؤجر لهما بموجب هذين العقدين ووضعا أيديهما على مساحة ثمانية وسبعون مترا بالمخالفة لشروط الإيجار المتفق عليها وامتنعا عن اخلائها رغم انذارهما بذلك فقد أقاما الدعوى ندبت المحكمة خبيرا فيها وبعد أن قدم تقريره قضت بعدم قبولها بالنسبة لطلب الفسخ وبإحالتها بالنسبة لطلب التسليم للغصب الى محكمة (دمنهور الابتدائية) حيث قيدت برقم ...... لسنة...... مدني كلي ، وبعد أن ندبت تلك المحكمة خبيرا فيها وقدم تقريره حكمت بطرد الطاعنين من مساحة 54 ، 58م2 والتسليم . استأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية (مأمورية دمنهور) بالاستئناف رقم .... لسنة ....ق ، وبتاريخ 1989/1/25 قضت المحكمة بالتأييد طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث أن مما ينعاه الطاعنين على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وبيانا لذلك يقولان أنهما تمسكا أمام محكمة ثان درجة بدفاع مؤداه أن الخبير الذي نديته محكمة أول درجة وعول خبير ثان درجة على تقريره لا تتوافر لديه الخبرة الفنية المتطلبة لمباشرة المأمورية الموكولة إليه إذ أنه خبير زراعي في حين أن مباشر المأمورية كانت تحتاج الى خبير هندسي للاطلاع على الخرائط المساحية لخطوط التنظيم للمنطقة التي قع بها الكشكين المؤجرين لهما ، وإذ أدرج الخبير مساحة الأرض الفضاء الواقعة أمامهما ضمن أملاك المطعون ضدهما رغم أنهما بطلان على الطريق العام دون اطلاعه على الخرائط سالفة البيان وعول الحكم المطعون فيه المؤيد لحكم محكمة أول درجة على هذا التقرير والتفت عن هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهري لو صح لتغير وجه الرأى في الدعوى فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى في محله ذلك أنه لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع وبطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه يتغير وجه الرأى في الدعوى ويجب عليها أن تجيب عليه بأسباب خاصة ولا اعتبر حكمها خاليا الأسباب وإذ كان القصد من ندب خبير في الدعوى هو الاستعانة برأيه في مسألة فنية لا يستطيع القاضي البت فيها لازمه أن يباشر المأمورية خبير متخصص في تلك المسألة لإبداء هذا الرأى . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الطاعنين قد تمسكا أمام محكمة الموضوع- ثاني درجة بالعوار الذي شاب تقرير الخبير والذي أورداه بنعيهما وطلب ندب خبير هندسي له درايته الفنية في مباشرة المأمورية التي لا تتوافر في الخبير الزراعي الذي باشرها تحقيقا لدفاعهما وهو دفاع جوهري لو صح لتغير وجه الرأة في الدعوى وإذ لم يتناوله الحكم المطعون فيه فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي ما تمسكا به في أسباب طعنهما على أن يكون مع النقض الإحالة .

(الطعن رقم 1303 لسنة 59ق جلسة 1994/3/30 س45 ص581)

المحكمة- بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون ضدهما اقاما الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي طنطا (مأمورية المحلة الكبرى) على الطاعن بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ 1984/4/13 والتسليم ، وقالا بيانا لها أن الطاعن باعهما بهذا العقد المثول المبين بالصحيفة لقاء ثمن قدره .... جنيه ، دفعا منه عند التعاقد .... جنيه ، وإذ برئت ذمتاهما من باقي الثمن بعد ذلط فقد أقاما الدعوى بالطلبات السالفة البيان . كما أقام الطاعن الدعوى رقم .... لسنة ...... مدني كلي طنطا (مأمورية المحلة الكبرى) على المطعون ضدهما بطلب فسخ العقد ذاته لتخلفهما عن سداد باقي الثمن ، حكمت المحكمة بطلبات المطعون ضدهما وبرفض دعوى الفسخ . استانف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ..... لسنة ......ق طنطا ، وبتاريخ 1986/11/9 حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبفسخ العقد وعد قبول دعوى المطعون ضدهما . طعن الأخيرين في هذا الحكم بالنقض بالطعن رقم .... لسنة ......ق ، وبتاريخ 1988/3/22 نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية الى محكمة الاستئناف ، وبتاريخ 1989/11/8 حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم الأخير بطريق النقض بالطعن الماثل ، وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الثالثة منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول أن المطعون ضدهما قصرا اسباب طعنهما بالنقض السابق رفعه على قضاء الحكم الاستئنافي المنقوض في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع دون دعوى الفسخ ، ومن ثم يكون أثر نقض الحكم في هذا النطاق ولا يتعداه الى قضائه بالفسخ الذي يحوز قوة الأمر المقضي فيه ، وبذلك يمتنع على محكمة الاحالة أن تعيد النظر فيه ، وإذ خالفت هذا النظر فإن حكمها يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نقض هذه المحكمة أن نقض الحكم نقضا كليا لا ينحصر أثره فيما تناولته اسباب الطعن وحدها بل يمتد اثره الى ما ارتبط بها أو تبعها من أجزاء الحكم الأخرى ، ولو لم يذكرها حكم النقض على وجه التخصيص ، ولما كان ذلك ، وكان البين من أن حكم النقض السابق قد نقض الحكم الاستئنافي القاضي بفسخ عقد البيع موضوع التداعي وبعدم قبول دعوى المطعون ضدهما بطلب صحته ونفاذه- وهما أمران مرتبطان ويترتب عليه زوال الحكم المنقوض بشقيه بما مقتضاه أن تعود القضية بعد الاحالة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم الاستئنافي المنقوض ، وإلا يكون لهذا الحكم أية حجية أمام محكمة الاستئناف في شأن الفسخ ، فيعود لها سلطانها المطلق على الحكم الابتدائي ، ويكون لها أن تسلك في الحكم في الدعويين وإن كان جائزا لها قبل إصدار الحكم المنقوض ، ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بما ورد في هذا السبب على غير أساس .

وحيث أن هذا النعى في وجهه الأول مردود ، بما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من أن لمحكمة الموضوع السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير قيمة ما يقدم لها من أدلة ، وأن تعيين خبير في الدعوى من الرخص المخولة لقاضي الموضوع فله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء بلا معقب عليه في ذلك

متى كان رفضه لطلب ندب خبير قائما على اسباب مبررة له ، ومتى كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لمستندات الطاعن ولم يعتد بها ، واستخلص في حدود سلطته التقديرية من المستندات المقدمة من المطعون ضدهما أنهما أوفيا بالمبلغ المستحق لكل من مصلحة الضرائب وهيئة التأمينات الاجتماعية وقدره ...... جنيه ، فإن ما يثيره الطاعن بهذا الوجه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا يخرج عن رقابة محكمة النقض ، ومن ثم يكون غير مقبول ، والنعى في وجهه الثاني غير مقبول ايضا ، إذ خلت الأوراق مما يدل على سبق تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بما يدعيه من اعتبار قيمة المتأخر من الفوائد وضريبة الدفاع المستحقة على عقار التداعي جزءا من باقي الثمن المتفق عليه ، مما يعتبر معه هذا الوجه من النعى سببا موضوعيا جديدا لا يحوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

ولما تقدم بتعين رفض الطعن .

(الطعن رقم 70 لسنة 60ق جلسة 1994/9/28 س45 ص1249)

المحكمة- بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقاما الدعوى رقم .... لسنة .... مدني شبين الكوم الابتدائية ضد المطعون عليها بطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ .... جنيه ريعا عن مساحة ...... ط أرض زراعية مبينة بصحيفتها وطردها منها وتسليمها له ، وقال بيانا لذلك أنه يمتلك هذه المساحة بعقد مسجل غير أن المطعون عليها تضع اليد عليها غصبا دون سند فأقام الدعوى .

ندبت المحكمة خبيرا وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت في 1988/2/23 برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا- مأمورية شبين الكون- بالاستئناف رقم ...... لسنة ......ق ، وبتاريخ 1989/5/17 حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالوجه الأول بكل منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقول أن حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعواه على سند من أن المطعون عليها تضع اليد على أرض النزاع امتدادا لوضع يد المستأجر الأصلي لها بصفتها زوجته ووراثته الوحيدة مستدلا على قيام رابطة الزوجية بينهما بأدلة لا تصلح قانونا لاثباتها هى ما ورد في بيانات بطاقته العائلية وشهادة قيد عائلي مستخرجة من السجل المدني وشهادة من اعضاء المجلس الشعبي المحلي حالة أن الزوجية لا تثبت إلا بوثيقة الزواج الرسمية ، والتفت عن دفاعه في هذا الخصوص رغم أنه دفاع جوهري وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى في غير محله ، ذلك أن المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن الأول في فقه الشريعة الاسلامية جواز الشهادة بالتسامع في الزواج ، إلا أن المشرع تدخل استثناء من هذا الأصل- احتراما لروابط الأسرة وصيانة لحقوق الزوجية- فنص في الفقرة الرابعة من المادة 99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن (ولا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو الاقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة 1931 ، ولما كانت دعوى الطاعن هى بطلب إلزام المطعون عليها بأن يدفع له المبلغ المطالب بع كريع لأرض النزاع وطردها منها باعتبار أنه المالك لها وأنها تضع اليد عليها غصبا بعد وفاة المستأجر الاصلي لها بقالة أنها ليست زوجة له لعدم وجود وثيقة رسمية معها مثبتة للزواج-

وهى دعوى متميزة عن دعوى الزوجية التي عنتها المادة 99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فإن الزوجية كسبب لامتداد عقد الايجار الى ورثة المستأجر عملا بنص المادة 33 مكرر (ز) من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالاصلاح الزراعي لا يلزم لاثباتها تقديم وثيقة زواج رسمية بحيث لا تقبل الدعوى بدونها ، ولو قصد المشرع ذلك النص عليه صراحة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكمين الاستئنافي والابتدائي أن المطعون عليها قدمت للخبير المندوب في الدعوى حافظة مستندات حوت البطاقة العائلية لمورثها- المستأجر الاصلي- تضمنت بياناتها أنها زوجته وصورة قيد عائلي وشهادة من اعضاء المجلس الشعبي المحلي بناحية ...... يفيدان أن المستأجر الاصلي لأرض النزاع ليس له من ورثة سوى زوجته المطعون عليها وانتهى الخبير في نتيجة تقريره الى أنها تضع اليد على هذه الارض بصفتها مستأجرة لها خلفا لمورثها المرحوم .... المستأجر الاصلي ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقام قضائه برفض الدعوى تأسيسا على ما استخلصه من أن المطعون عليها تضع يدها على أرض النزاع بصفتها مستأجرة وليست غاصبة لها ، وكان تقدير الادلة المطروحة في الدعوى والموازمة بينها والأخذ بما تطمئن إليه المحكمة منها واستخلاص الصفة هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض متى كان ذلك سائغا ، وإذ كان ما تقدم ، وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه من تقرير الخبير والمستندات المطروحة في الدعوى من شأنه أن يؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها ويكفي لحمل قضائه برفض دعوى الطاعن فإن ما يثيره هذا الأخير لا يعدو أن يكون مجادلة في تقدير محكمة الموضوع للأدلة بغية الوصول الى نتيجة أخرى غير التي أخذ بها الحكم بعد أن اطمأن إليها وأورد دليلها وهو ما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض

وحيث أن الطاعن ينعى بالوجه الثاني من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ أقام قضائه برفض الدعوى تأسيسا على تقريرالخبير الذي أخذ به محمولا على اسبابه رغم أن الخبير تطرق الى بحث علاقة الزوجية والإرث بين المطعون عليها والمستأجر الاصلي لأرض النزاع وهى مسألة قانونية يمتنع على الخبير أن يتعرض لبحثها ويدلى برأيه فيها ، دون أن يقول الحكم كلمته في هذه المسألة بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أن المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن لقاضي الموضوع أن يستعين بالخبراء في المسألة التي يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التي لا تشملها معارفه والوقائع المادية التي قد يشق عليه الوصول إليها ، دون المسائل القانونية التي يفترض فيه العلم بها ز لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الخبير الذي ندبته محكمة أول درجة لم يدل برأى قانوني في شأن تكييف الرابطة بين المطعون عليها والمستأجر الاصلي لأرض النزاع وإنما أورد الوقائع المادية حسبما استظهرها من المعاينة ومستندات الخصوم وأقوال شهودهم والتي أسفرت عن أن المطعون عليها تضع اليد على أرض النزاع بصفتها خلفا لزوجها ومورثها المرحوم .... المستأجر الاصلي لأرض النزاع واستخلص الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه مما ورد بتقرير الخبير أن المطعون عليها ليست غاصبة لأطيان النزاع وإنما تضع اليد عليها باعتبارها مستأجرة لها امتدادا لعقد إيجار مورثها ورتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث أن الطاعن ينعى بالوجه الثاني من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه التناقض وفي بيانه يقول أن الحكم أورد بأسبابه اشتراط تقديم الوثيقة الرسمية لسماع دعوى الزوجية ثم عاد وقرر أنه يكفي في الدعوى الماثلة ثبوتها بالقيد العائلي المستخرج من السجل المدني ومما ورد بالبطاقة العائلية للمستأجر الاصلي وغيرها من المستندات وهو ما يعيبه بالتناقض ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن التناقض الذي يبطل الحكم- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو التهاتر الذي تتماحى به الاسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يكفي لحمله ولا يفهم معه على أى اساس قضت المحكمة بكا قضت به في المنطوق ، ولبس من التناقض أن يكون في عبارات الحكم ما يوهم بوقوع مخالفة بين الاسباب بعضها مع بعض مادام قصد المحكمة ظاهرا ورأيها واضحا . لما كان ذلك ، وكان الحكم الاستئنافي في مجال رده على ما أثاره الطاعن في هذا الخصوص أورد (أن اشتراط وثيقة الزواج الرسمية في إثبات واقعات الزواج هو لسماع دعوى الزوجية عند إنكارها سواء كانت الدعوى في حياة الزوجين أم بعد وفاتهما أو وفاة أحدهما ، ويكفي بصدد النزاع الماثل اثبات الزوجية بما ورد في القيد العائلي المستخرج من السجلات الرسمية بالسجل المدني ، وكذا ما ورد بالبطاقة العائلية وغيره من المستندات التي أوضحها الخبير في تقريره ....) ومن ثم فإن الحكم يكون قد ميز بوضوح بين دعوى الزوجية التي عنتها المادة 99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وبين الدعوى الماثلة على نحو ما سلف بيانه في الرد على الوجه الأول من السببين الأول والثاني فلا يكون صحيحا ما يثيره الطاعن من نعى بالتناقض على الحكم المطعون فيه ويضحى هذا النعى في غير محله .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن رقم3162 لسنة 59ق جلسة 1996/12/29

س47 ص1648)

الإجراءات التحفظية والوقتية

يصعب في الواقع وضع تعريف جامع مانع للإجراءات التحفظية والوقتية ، وذلك راجع إلى تعدد أشكال الحماية التي توفرها هذه الإجراءات للخصوم في الواقع العملي ، وهو ما حدا بالفقهاء إلى محاولة تجميع كافة أشكال هذه الإجراءات وتقسيمها حسب شكلها أو حسب الغرض منها بدلا من وضع تعريف محدد لها ، فاتجه جانب فقهي إلى أن هناك ثلاثة أقسام من الإجراءات التحفظية والوقتية :

إجراءات تهدف الى حفظ الأدلة اللازمة للفصل في النزاع ويمكن أن يطلق عليها (إجراءات تحقيق) .

إجراءات تهدف الى حفظ أو توازن العلاقات القانونية بين الخصوم أثناء الخصومة .

إجراءات تهدف الى خلق أو إحداث حالة واقعية أو قانونية لضمان تنفيذ الحكم الذي سيصدر ، ويمكن أن تسمى (إجراءات تحفظية) .

ويرى جانب فقهي آخر أن هناك شكلين أو مفهومان للإجراءات الوقتية ، الأول : مفهوم موسع بمقتضاه يعد إجراء وقتيا لكل إجراء يهدف الى تأمين السير الطبيعي لإجراءات الخصومة ، والثاني : مفهوم ضيق يقصر هذا التعريف على تلك الإجراءات التي تسبق تنفيذ الحكم ، أى التي يكون الغرض منها ضمان تنفيذ الحكم ، في حين يقتصر جانب ثالث من الفقهاء على ذكر بعض الأمثلة على تلك الإجراءات دون وضع تقسيم لها ، كتعيين حارس على العقار أو استبداله أو الأمر بإنهاء الحراسة ، أو إثبات الحالة أو استدعاء خبير ، أو تسليم عين بصفة مؤقتة والقيام بالصيانة اللازمة لمصنع ما ، أو إجراءات المحافظة على السلع موضوع النزاع وطلب إيداعها في مكان أمين ، أو الأمر ببيعها إذا كانت قابلة للتلف ، أو الأمر بالحجز التحفظي على أموال أحد الأطراف أو على حقوقه ومستحقاته لدى الغير .

والإجراءات الوقتية والتحفظية - وإن كان من الصعب وضع تعريف محدد لها - فإنها تشترك في الخصائص التالية :

إن لها طابعا تبعيا ، فهى لا توجد إلا بصدد نزاع وجد أو سيوجد حول الموضوع الأصلي الذي اتفق بشأنه على التحكيم .

إنها إجراءات وقتية وليست نهائية أو قطعية وبقاؤها متوقف على بقاء الخصومة الأصلية ، وليس لها أى حجية أمام قاضي الموضوع .

ج) أنها رغم ارتباطها بالدعوى الأصلية ، إلا أنها تختلف عن غرضها عن هذه الدعوى ، فهى لا تهدف إلى حل النزاع بصورة مباشرة ، وإنما تهدف إلى تسهيل تحقيق غرض الخصومة الأصلية ، وهو إصدار الحكم وضمان تنفيذه مستقبلا ، ولذا فإن إجراءات إصدارها تختلف عن الإجراءات التي تتم أثناء نظر موضوع النزاع . (راجع في كل ما سبق والي ، الوسيط ص622 - د/ سامية راشد ، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بند 75)

هذه الإجراءات التحفظية والوقتية تهدف الى حفظ الأدلة اللازمة للفصل في النزاع أى إجراءات التحقيق . كما أنها تشمل الإجراءات التي تهدف الى حفظ توازن العلاقات القانونية بين الخصوم ، كما تشمل أيضا الإجراءات التي تهدف الى خلق أو إحداث حالة واقعية أو قانونية لضمان تنفيذ الحكم الذي سيصدر . (على بركات ، مرجع سابق ص404) .

السلطة المختصة باتخاذ الإجراءات الوقتية قبل تشكيل هيئة التحكيم :

لم يثر هذا الفرض أدنى مشكلة ، فقد أجمع الفقه في مصر وفرنسا على أن مجرد الاتفاق على التحكيم - شرطا كان أو مشارطة - لا يمنع الخصوم من الالتجاء الى قاضي الأمور المستعجلة طلبا لاتخاذ أى إجراء تحفظي أو وقتي أو الفصل في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ، طالما أن هيئة التحكيم لم تتشكل بعد .

السلطة المختصة باتخاذ الإجراءات الوقتية بعد تشكيل هيئة التحكيم :

في مثل هذه الحالة تختص هيئة التحكيم وحدها بالمسائل التحفظية والوقتية لانتفاء الحكمة من اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة . كما أن هيئة التحكيم هو الأقدر على الحكم في المسائل الوقتية . كما أن الخصوم يقبلون الحكم الصادر في المسألة الوقتية من المحكم .

وتنص المادة 14 من قانون التحكيم على اختصاص المحكمة المختصة بنظر النزاع بناء على طلب أحد طرفة الاتفاق على التحكيم بالأمر باتخاذ تدابير وقتية قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها .

وأجازت المادة 24 من هذا القانون لطرفى التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما الأمر باتخاذ ما تراه منها – الإجراءات الوقتية والتحفظية - مع تقديم ما يضمن تغطية النفقات اللازمة لاتخاذ هذه الإجراءات وتنص المادة 42 من هذا القانون أيضا على أنه يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها ، وعلى ذلك يمكن القول بأن الاختصاص المسائل المستعجلة يكون مشتركا بين هيئة التحكيم والمحكمة المختصة وفقا للمواد 14 ، 24 ، 42 من قانون التحكيم .

الفصل العاشر مكـــان ولغــة التحكيــم

... تنص المادة (1) من قانون التحكيم المصري على أن :

مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية ، تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر ، أو كان تحكميا تجاريا دوليا يجرى في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون .

... وتنص المادة (2) على أن :

أن يكون التحكيم تجاريا في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي ، عقدية كانت أو غير عقدية ، ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ، ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية ، وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والأنفاق واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية.

... وتنص أيضا المادة (16) من قانون التحكيم على أن :

ما لم يكن الطرفان قد اتفاق على المكان الذي يجرى فيه التحكيم . فإن هذا المكان تحدده محكمة التحكيم مع مراعاة ظروف التحكيم .

يجوز لمحكمة التحكيم أن تحدد مكان التحكيم داخل الدولة المتفق عليها بين الطرفين ، ويجوز لها أن تستمع الى الشهود وأن تعقد اجتماعات للتشاور بين أعضائها في أى مكان تراه مناسبا مع مراعاة ظروف التحكيم.

يجوز لمحكمة التحكيم أن تجتمع في أى مكان تراه مناسبا لمعاينة بضائع أو أموال أخرى أو مستندات ، ويمنح الطرفان إخطارا كافيا لتمكينها من حضور مثل هذه المعاينة .

يصدر الحكم في مكان التحكيم .

وليس ثمة ما يستوجب أن يتم التحكيم في مكان معين ، وهو يتم عادة في موطن أو مكتب أكبر المحكمين سنا ، وإذا كانوا من المحامين أو من القضاة أو من المهندسين ففي مكتب أقدمهم ، ولا يلزم أن تتم الجلسات كلها في مكان واحد فمن الجائز أن تتم في أماكن متعددة ، على أنه إذا اتفق الخصوم مقدما على إجراء التحكيم في مكان ما فمن الواجب احترام هذا الاتفاق ،

ما لم يوجد من الأحداث ما يبرر مخالفته ، ولا يترتب ثمة بطلان في هذا الصدد إلا إذا كان هناك إخلال بحقوق الدفاع ، كما إذا اتفق على إجراء التحكيم في المكان الذي تمت فيه الحادثة مصدر الالتزام الذي تقوم عليه الخصومة ، ومع ذلك تم التحكيم في مكان غيره دون معاينته وفقا لما يشف عنه اتفاق الخصوم .

ويجوز أن يتم اجتماع المحكمين في أى ساعة ، وفي أى يوم ولو في أيام العطلة الرسمية ، أو في غير ساعات العمل الرسمية ما لم يشترط الخصوم أن يتم اجتماع المحكمين في كل الأحوال في أوقات معينة وأيام معينة بالذات .

وجريان التحكيم في دولة معينة ، خاصة إذا كان نتيجة اتفاق الأطراف ، يعد من المؤشرات التي قد تسهم في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم ، هذا علاوة على أن الدولة التي يجري التحكيم على أرضها ، قد ارتضت (سحب اختصاص قضائها) ، فلا أقل من احترام ما يتضمنه قانونها من نصوص منظمة لكيفية سير إجراءات (خصومة التحكيم) التي تتم على إقليمها ، سواء تعلق الأمر بقواعد آمرة ، أو قواعد مقررة ، أما الآمرة فلأنها تتعلق بالنظام العام في معظم الأحيان ، وأما المقررة فلأن الأولى بتكملة وسد الثغرات في عملية تنظيم الإجراءات هو قانون المكان الذي تتم فيه هذه الإجراءات ، وتتزايد أهمية مكان التحكيم إذا تعلق الأمر بتحكيم يخضع لاتفاقية نيويورك ، إذ يعتبر مبررا لرفض تنفيذ حكم التحكيم ، مخالفة قانون مكان التحكيم سواء فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم ، وذلك إذا لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على تبني قانون آخر . (د/ مختار أحمد ، المرجع السابق ص90) .

إجــــراءات التحكيــــم :

لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أى منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها . فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة .

فالمشرع بهذا النص خول الأطراف إمكانية تنظيم سير عملية التحكيم ووضع القواعد الإجرائية التي تسير هيئة التحكيم وفقا لها في نظر خصومة التحكيم فيستطيع الأطراف صياغة هذه الإجراءات في نصوص ابتكارهم ، سواء شملت كل أو بعض الإجراءات مع ترك الإجراءات الأخرى للقانون المصري أو لقانون أجنبي أو لائحة المركز الإقليمي بالقاهرة مثلا ، كما يمكن أن يمزجوا بين القواعد الإجرائية فيجرون نوعا من الانتقاء من مصادر متعددة ، ويضعون لائحة تسير هيئة التحكيم وفقا لأحكامها ، وهم يستطيعون تجنب كل ذلك ، والاتفاق على إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس أو قواعد محكمة تحكيم لندن أو قواعد المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة ..... الخ ، ويعني اتفاق الأطراف على القواعد الإجرائية على أى نحو مما سبق ، الخروج جملة وتفصيلا من القواعد التي تضمنها القانون المصري بخصوص إجراءات التحكيم ، وهو القانون المقترن إعماله باعتبار أننا إزاء تحكيم يجرى في مصر سواء كان تحكيما داخليا أو دوليا .

لغـــة التحكيـــم :

... تنص المادة (17) من قانون التحكيم على أن :

مع عدم الإهلال بما يتفق عليه الطرفان ، تقوم محكمة التحكيم فور تعيينها بتحديد اللغة أو اللغات التي تستعمل في الإجراءات ، وينطبق هذا التحديد على بيان أوجه الدعوى ، وبيان أوجه الدفاع ، وأية بيانات أخرى مكتوبة ، كما ينطبق كذلك على اللغة أو اللغات التي ستعمل في الجلسات الشفوية إذا عقدت مثل تلك الجلسات .

يجوز لمحكمة التحكيم أن تأمر بضم أية وثائق الى بيان أوجه الدعوى أو بيان أوجه الدفاع وكذلك أية وثائق تكميلية أو شرح يقدم .

يجوز للمدعى أن يقدم في بيان الدفاع أو مرحلة تالية من إجراءات التحكيم - إذا قررت محكمة التحكيم أن التأخير كان له ما يبره من ظروف - أن يرفع دعوى مقابلة ناشئة عن ذات العقد أو أن يستند الى دعوى ناشئة عن ذات العقد وذلك من أجل رفض الدعوى المقامة عليه

تنطبق نصوص المادة 18 فقرة 2 على الدعوى المقابلة والدعوى التي يستند إليها في رفض الدعوى .

ولغة التحكيم يتم تحديدها بالاتفاق ، وقد يتفق على عدة لغات يجرى بها التحكيم كما يجوز لهيئة التحكيم تحديد لغة أخرى ، واللغة المحددة تسري على كل الأوراق والإجراءات الشفوية والكتابية ،

كما يجوز للمحكمين تحديد لغة أخرى بالنسبة لإجراء معين ، وإذا كانت اللغة الأصلية للمستندات تختلف عن لغة التحكيم وجب ترجمتها الى اللغة المستخدمة في التحكيم ، وإذا تعددت اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها فقط حسب ما يراه المحكم مناسبا .

وعقد جلسات التحكيم ليس لزاما على هيئة التحكيم ، ولها الاكتفاء بالدفاع المكتوب ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، ويتم تحرير محضر يدون فيه خلاصة كل جلسة ويسلم صورة منه الى الأطراف ما لم يتفقوا غير ذلك (مادة 3/33 تحكيم مصري) كما لا يشترط كاتب يحضر مع هيئة التحكيم ويدخل في تشكيلها ما لم يتفق على غير ذلك ، وليس للمحكم سلطة توقيع العقوبات المنصوص عليها في قانون المرافعات لضبط الجلسات وكل ما له فقط هو تحرير محضر بما تم فيها فقط .

والأصل في جلسات التحكيم أنها تعقد سرية وغير علانية وذلك للمحافظة على أسرار الاتفاق على التحكيم ، ويتم نظر الدعوى في الجلسة المحددة والمعدلة الى الخصوم ، ويجوز تأجيلها أكثر من مرة ، كما أن هيئة التحكيم تتمتع بسلطة تقديرية في التأجيل من عدمه .

جلسـات التحكيـم :

لهيئة التحكيم اتخاذ جميع الإجراءات المفيدة ، وجميع إجراءات التحقيق يتعين إتمامها من هيئة التحكيم مجتمعة وفي حضور ما لم يتفق على غير ذلك ، وإذا أعيد فتح باب المرافعة فيتعين احترام مبدأ المواجهة ، وانتهاء المرافعة يخضع لتقدير هيئة التحكيم ، ويترتب على صدور الحكم قبل انتهاء المرافعة بطلانه ، وانتهاء المرافعة لا يمنع هيئة التحكيم من الاستناد على دفاع قدم بعده بشرط احترام حقوق الدفاع . (أبو الوفاء ، مرجع سابق - محمد شفيق ، مرجع سابق ص156) .

سلطة الهيئة في تحديد كيفية المداولة :

النص في المادة 40 من القانون 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية يدل على أن المشرع اشترط لصدور حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد أن يصدر الحكم بعد مداولة قانونية إلا أنه أناط بهيئة التحكيم تحديد الكيفية التي تجرى بها المداولة .

وقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأن :

صدور حكم من هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكمة- صدوره بعد المداولة القانونية كيفية إجراء المداولة مناط بهيئة التحكيم . م40ق لسنة 1994 . (الطعن رقم 10166 لسنة 78ق جلسة 2013/2/14)

الفصل الحادي عشر ميعــاد إصــدار حكـم المحكـم

... تنص المادة (45) من قانون التحكيم على أن :

على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان ، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك .

وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأى من طرفى التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أم بانتهاء إجراءات التحكيم ، ويكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه الى المحكمة المختصة أصلا بنظرها .

والميعاد يبدأ من التاريخ الذي تباشر فيه هيئة التحكيم مهمتها في الفصل في النزاع وليس من تاريخ تسلك المدعى عليه طلب التحكيم حسب ما نصت عليه المادة 27 تحكيم مصري ، أى من تاريخ إرسال المدعى بيان الدعوى الى كل من المدعى عليه وكل محكم في هيئة التحكيم ، ويجوز للأطراف الاتفاق على مد الميعاد المحدد للتحكيم ، سواء ورد هذا الميعاد في الاتفاق على التحكيم من البداية ، أم كان هو الميعاد المحدد قانونا في حالة عدم وجود اتفاق على الميعاد من الأصل .

وتقرير المد من عدمه يخضع للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم ، ويجوز المد لمدة أقل من ستة أشهر ، وقد يتلوها مد آخر أو أكثر على ألا تتجاوز المدة الكلية ستة أشهر ، والمد قد يكون صريحا أو ضمنيا ، ويجوز للأطراف الاتفاق على المد المدة أكثر من ستة أشهر ، ويجوز لطرفى التحكيم تفويض هيئة التحكيم على مد الميعاد مرة أو مرات محددة ، أو بشكل مطلق ، وهنا تستمد هيئة التحكيم سلطتها في المد من الاتفاق لا من نص القانون ، وقد تكون مدة المد أكثر من ستة أشهر . (الجمال وعكاشة ص675 وما بعدها) .

وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المحدد في المادة 45 من قانون التحكيم المصري ، سواء الميعاد الأصلي ، أو بعد إضافة الميعاد الإضافي إليه ، جاز لأى طرف من أطراف التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من قانون التحكيم أن يصدر إقرار بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم ، ولم يرد النص على السماح لهيئة التحكيم بمثل هذا الطلب ، ويرى البعض السماح لهيئة التحكيم بتقديم مثل هذا الطلب مع بيان المبررات (الجمال وعكاشة - ونبيل عمر) .

وإذا انقضى الميعاد الأصلي ، أو الممتد ، ولم يطلب أحد إنهاء الإجراءات أو ميعاد إضافي أو رفضت المحكمة إنهاء الإجراءات أو منح الميعاد الإضافي ، هنا يجوز للأطراف الاتفاق على مد الميعاد حتى بعد استنفاذ هيئة التحكيم صلاحيتها في المد ، كما أن الاستمرار في الإجراءات يعتبر بمثابة مد ضمني للميعاد . (الجمال وعكاشة ص682 ، مرجع سابق) .

أحكــام القضــاء

أقيم هذا الطعن على سبب واحد تنعي به الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وفي بيان ذلك تقول إن الميعاد المحدد في المادة 45 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 لإصدار حكم التحكيم ليس من القواعد الإجرائية الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، وإذ تجاوزت هيئة التحكيم المدة المنصوص عليها في تلك المادة فكان يتعين الاعتراض على هذه المخالفة أمامها قبل صدور حكم التحكيم وإلا اعتبر ذلك تنازلا عن الاعتراض وفقا للمادة 8 من القانون المذكور ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان حكم التحكيم لصدوره بعد مضى أكثر من اثنى عشر شهرا من بدء إجراءات التحكيم الأمر الذي يعيبه بمخالفة القانون مما يستوجب نقضه .

أن هذا النعى سديد ، ذلك أن النص في المادة 1/45 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أن " 1- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفقعليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على إلا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك ...." ، يدل على أن المشرع المصري ارتأى ترك أمر تحديد الميعاد اللازم لإصدار حكم التحكيم المنهي للخصوم بكلها لإرادة الأطراف ابتداء وانتهاء وبذلك يكون قد نفى عن الميعاد اللازم لإصدار هذا الحكم .

وصف القاعدة الإجرائية الآمرة ، وكان من المقرر قانونا أن سكوت الخصم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على إبدائه يعد قبولا ضمنيا بصحة الإجراء ، ومن ثم فإن عدم الاعتراض على تجاوز مدة التحكيم للمدة المتفق عليها طوال المدة التي استغرقها الإجراءات ،

وحتى صدور الحكم المنهي لمنازعة التحكيم يعد نزولا عن الحق في الاعتراض طبقا للمادة الثامنة من قانون التحكيم ، ويجوز مد مدة التحكيم للمدة المحددة في المادة 45 سالفة البيان وليس ذلك المد من أحوال بطلان حكم التحكيم .

بناء على ما تقدم ، وكان البين بالأوراق أن إجراءات التحكيم قد بدأت من تاريخ الإنذار الموجه من الشركة الطاعنة الى المطعون ضدها في 2005/8/14 وأن الطرفين لم يتفقا على ميعاد محدد لإصدار حكم التحكيم رفم اشتراطهما على فض المنازعات التي تنشأ عن عقدى المقاولة المؤرخين 2004/8/17 بطريق التحكيم وبتاريخ 2006/6/27 أخطرت هيئة التحكيم الطرفين بقفل باب المرافعة وحجزت الدعوى للحكم لجلسة 2006/10/31 ثم قررت مد أجل الحكم لمدة ثلاثة أشهر أخرى واصدرت الحكم بتاريخ 2006/12/25 ، وإذ كان المشرع قد أجاز للمتضرر من عدم الفصل في التحكيم خلال الأجل المحدد لانتهائه أن يتقدم بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 2/45 من قانون التحكيم بطلب إنهاء إجراءات التحكيم ، وقعد المطعون ضدهما عن سلوك ذلك الطريق فلا يلومان إلا تقسيمهما وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان حكم التحكيم لصدوره بعد انتهاء الأجل المحدد قانونا لإصداره فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعنان رقما 3869 ، 7016 لسنة 78ق جلسة 2009/4/23)

إيراد شرط التحكيم في مشارطة إيجار السفينة بصياغة تتسم بالعمومية وعدم الوضوح لا ينم عن إرادة طرفيها الى تنظيم إجراءات التحكيم وطريقة تعين المحكمين وعددهم مع تحديد المنازعة أو المنازعات التي ينصرف إليها اتفاقهم ، ولا يكفي للقول بتوافر شروط التحكيم أن يرد به أن التحكيم في لندن مع الإحالة الى شروط جرى تعديلها وغير وارد أصلها في تلك المشارطة على نحو يجعل القول بتوافر ذلك الشرط غير متحقق .

(الطعن رقم 607 لسنة 63ق جلسة 2007/3/27)

اتفاق الطرفين على إعمال قواعد التحكيم لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري وعلى أن يكون قرار التحكيم الصادر بالأغلبية نهائيا وملزما للطرفين ، وللمحكمين أوسع الصلاحيات في تطبيق القوانين والأعراف التجارية ومبادئ العدالة بين الطرفين ، مما مؤداه أن طرفى التحكيم قد حددا بإرادتهما القانون الواجب التطبيق على التحكيم القائم بينهما ، إذ اتجهت إرادتهما الى تفويض هيئة التحكيم في تطبيق القانون والأعراف التجارية ومبادئ العدالة بين الطرفين وهو ما حدا بالهيئة الى تطبيق قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، وهو قانون دولة الشركة الطاعنة باعتباره قانون الدولة التي تم فيها إبرام العقدوشرع في تنفيذه فيها . كما حدد الطرفان المسائل التي تختص هيئة التحكيم بالفصل فيها وهى جميع المنازعات والخلافات التي تثار بينهما عند تنفيذ هذا العقد .

(الطعن رقم 145 لسنة 68ق جلسة 2007/5/28)

نطاق إرادة الخصوم في اتفاق التحكيم ومظهر الإلزام فيه التحكيم كأصل هو تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء إليه لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به محاكم الدولة وهو ما يستتبع أن اختصاص هيئة التحكيم في نظر النزاع

وإن كان يرتكن أساس الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ينبئ مباشرة في كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين الذين يكون لهما الاتفاق على تعيين محكم أو محكمين وفق شروط يحددانها ليفصل في النزاع القائم بينهما واختيار القواعد التي تسري على إجراءات نظره للدعوى التحكيمية وتلك التي تنطبق على موضوع النزاع مع تعيين مكان التحكيم واللغة التي تستعمل فيه ، وذلك على نحو ما استهدفه أغلب نصوص قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 واعتبرت نصوصها مكملة لإرادة طرفي التحكيم لا تطبق إلا عند عدم الاتفاق عليها مع إيراد نصوص محددة تتصل بضمانات التقاضي الأساسية التي يتعين اتباعها اقتضتها المصلحة العامة باعتبار أن حكم التحكيم يعد فصلا في خصومة كانت في الأصل من اختصاص قضاء الدولة .

(الطعن رقم 2050 لسنة 75ق جلسى 2007/6/12)

الاتفاق على إخضاع التحكيم لقواعد التجارة الدولية بباريس . تدل على أن ارتضاء الطرفين إخضاع التحكيم لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس من شأنه حجب أحكام قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 إلا ما يتعلق منها بالنظام العام .

(الطعن رقم 7307 لسنة 76ق جلسة 2007/2/8)

اختيار طرفى النزاع إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد الإجرائية الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس دون قانون التحكيم المصري استنادا لاختيار طرفى النزاع إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد الإجرائية الخاصة بهذه الغرفة وإلى أن شرط التحكيم يعتبر اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الذي تضمنه .

(الطعن رقم 7307 لسنة 76ق جلسة 2007/2/8)

إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد الواردة بنظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية بباريس . أثره . ارتضاء الطاعنة إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد الواردة بنظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية بباريس وللمحكمة الدولية التحكيم بها . مؤداه . قبولها اختصاصات هذه المحكمة .

(الطعن رقم 7307 لسنة 76ق جلسة 0007/2/8)

شرط التحكيم ومشارطة التحكيم يعبران عن معنى واحد هو اتفاق التحكيم ، أى اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات المبنية بذلك الاتفاق ، غير أن شرط التحكيم يكون دائما سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد ضمن عقد معين ، ومن ثم فإنه لا يتصور أن يتضمن تحديدا لموضوع النزاع الذي لم ينشأ بعد ولا يكون في مكنة الطرفين التنبؤ به حصرا ومقدما ، ومن هنا لم يشترط المشرع أن يتضمن شرط التحكيم تحديدا لموضوع النزاع وأوجب ذلك في بيان الدعوى المنصوص عليها في المادة 30 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 .

(الطعن رقم 7307 لسنة 76ق جلسة 2007/2/8)

عدم اشتمال حكم التحكيم على بيان لجنسية المحكمين ، لا بطلان علة ذلك وشرطه مفاد نصوص البند الثاني من المادة 17 ، والبند الثالث من المادة 73 ، والمادة 53/هـ من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 أن المشرع رغبة منه في احترام إرادة طرفي التحكيم بإفساح الحرية لهما لتنظيمه بالكيفية التي تناسبها لم يرتب البطلان عند عدم اشتمال حكم التحكيم على بيان جنسية المحكمين إلا إذا كانا قد اتفاقا على تحديد جنسية معينة لهم أو اقتضى القانون ذلك- على نحو ما جاء بالمادتين 38 ، 39 من الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول رعايا دول أخرى التي وقعت عليها مصر ونشرت في الجريدة الرسمية بالعدد 30 في 27 يوليو سنة 1972 ، وما جاء بالمادة 4/18 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري .

(الطعن رقم 2050 لسنة 75ق جلسة 2007/6/12)

المشاركة في اختيار رئيس هيئة التحكيم وقيام الهيئة الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بتعيين رئيس هيئة التحكيم بناء على اقتراح المحكمين المختارين من قبل طرفي النزاع وعدم الاعتراض بأى وجه على أشخاص هيئة التحكيم أو تشكيلها طوال الإجراءات وحتى صدور الحكم من هيئة التحكيم ، علاوة على أنه وطبقا للمادة الثالثة من الملحق رقم 6 من القانون الأساسي للهيئة الدولية للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية أن أعضاء الهيئة مستقلين عن اللجان الوطنية لغرفة التجارة الدولية والمادة الثانية من الملحق رقم 2 من هذا القانون التي تحظر على عضو الهيئة الدولية للتحكيم المشاركة في مراجعة مشروع حكم تكون له صلة به أيا كان نوعها .

(الطعن رقم 7307 لسنة 76ق جلسة 2007/2/8)

الأصل أن تقاضي في الدفع بعدم اختصاصها قبل الفصل في الموضوع كما يجوز القضاء به مع الموضوع جائز . م4/29 . من قواعد تحكيم اليونسترال لسنة 1976 .

(الطعن رقم 145 لسنة 68ق جلسة 2007/5/28)

نطاق عمل المحكمة الدولية للتحكيم . نطاق عملها . المقرر طبقا لنظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولي بباريس ، أن المحكمة الدولية للتحكيم ليست جهة قضاء ، فهى ليست محكمة بالمعنى المعروف على الرغم من تسميتها بمحكمة في اللغتين الإنجليزية والفرنسية فهى جهاز إداري مهمته الإشراف على سير إجراءات التحكيم التي تجري طبقا للائحة التحكيم الخاصة بالغرفة المذكورة ولا شأن له بموضوع القضية التحكيمية أو مدى أحقية كل طرف فيها فيما يدعيه أو ما ينتهي إليه هيئة التحكيم من قضاء في موضوع النزاع ، وهو يتكون من 124 عضوا من خبرا التحكيم في 86 دولة ، وعملهم مقصور على التأكد من سلامة حكم التحكيم من حيث الشكل وخلوه من أسباب العوار التي تعرضه للبطلان في دولة إصداره أو تلك تؤدي الى رفض تنفيذه طبقا لقانون البلد التي سينفذ في إقليمها .

(الطعن رقم 7307 لسنة 76ق جلسة 2007/2/8)

قضاء المحكمة ببطلان حكم التحكيم برمته لمخالفته النظام العام في مصر حين قضى بفوائد تزيد عن الحد الأقصى المقرر بالمادة 227 مدني دون أن يبين بمدوناته مقدار فائدة (الليبور + 3%) وما إذا كانت تزيد عن الحد الأقصى المقرر قانونا من عدمه حتى يمكن القول بأنها مخالفة للنظام العام في مصر بما يعيبه بالقصور ، فضلا عن أنه مد البطلان الى باقي أجزاء حكم هيئة التحكيم الأخرى رغم إمكان فصلها عن الأجزاء المقال ببطلانها وهو ما أدى به الخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم 810 لسنة 71ق جلسة 2007/1/25)

قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس لم تتضمن نصوصا خاصة تتعلق بشكل حكم التحكيم وبياناته ، فلم تشترط اشتماله على بيان عنوان وجنسية المحكم أو المحكمين كبيان جوهري لازم لصحته وكل ما اشترطته المادة 25 منها أنه في حالة تعدد المحكمين يصدر حكم التحكيم بالأغلبية وإذا لم تتوافر الأغلبية يصدر رئيس محكمة التحكيم حكم التحكيم منفردا ويجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً .

(الطعن رقم 7307 لسنة 76ق جلسة 2007/2/8)

مؤدى نص الفقرة الثالثة من المادة 43 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية يدل على أن المشرع قد هدف من وجوب إثبات هذا البيان- صورة اتفاق التحكيم- في الحكم هو التحقق من صدور حكم المحكمين في حدود سلطتهم المستمدة من اتفاق التحكيم ، رعاية لصالح الخصوم فهو بذلك جوهري لازم لصحة الحكم يترتب على تخلفه عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع إثباته بالحكم بما يؤدي الى البطلان ، ولا يغير من ذلك أن يكون اتفاق التحكيم مرفقا بأوراق الدعوى التحكيمية . ذلك بأنه يلزم أن يكون الحكم بذاته دالاً على استكمال شروط صحته وفقا لمبدأ الكفاية الذاتية للأحكام ، بحيث لا يقبل تكملة ما نقص منها من البيانات الجوهرية بأى طريق آخر .

(الطعن رقم 10635 لسنة 76ق جلسة 2007/2/27)

ولئن كان الأصل أنه متى حاز الحكم حجية الأمر المقضي فإن مناط التمسك به في المنع من العودة الى مناقشة المسألة التي فصل فيها بأية دعوى تالة يثار فيها ذات النزاع هو تقديم صورة رسمية من الحكم الصادر فيها والتمسك بأثره فور صدوره

فإذا استطال تمسك الخصم به- في دعوى مقامة بالفعل- الى أمد ينبئ عن تنازله عن الحق الثابت به فإنه يتعين عدم الاعتداد بأثره على المراكز القانونية التي استقرت لخصمه في تاريخ لاحق على صدور هذا الحكم الذي ساهم بفعله في تحققها اتساقا مع القاعدة الأصولية التي تقضي بأن من سعى في نقض ما تم من جنته فسعيه مردود عليه ،

وكان المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن أحكام المحكمين شأنها شأن أحكام القضاء تحوز حجية الأمر المقضي بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ، وكان قضاء محكمة النقض يجوز هذه الحجية في حدود المسألة التي تناولها ويمتنع على المحكمة المحال إليا عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ويتعين عليها أن يقتصر نظرها على موضوع في نطاق المسألة التي اشار إليها الحكم الناقض ، كما يمتنع على الخصوم أن يعودوا الى المناقشة في شأنها من جديد ، وأنه متى فصل الحكم المحاج به في مسألة كلية شاملة امتنع النظر في مسألة فرعية متفرعة عنها .

(الطعن رقم 76 لسنة 73ق جلسة 2007/3/13)

قضاء محكمة النقض في مسألة كلية شاملة تتعلق بنزاع بين الطاعنة والمطعون ضدها الأولى حاز حجية الأمر المقضي ، تحصل الأولى قبل هذا القضاء على حكم من هيئة التحكيم الأمريكية في ذات النزاع من شأنه أن يتعارض مع هذه الحجية وتراخيها في تقديمه الى بعد تاريخ صدور الحكم الناقض الأول . مؤداه . امتناع إعمال أثره على المركز القانوني الذي تحقق للمطعون ضدها الأولى بالقضاء الأول لمحكمة النقض . انتهاء الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة استنادا الى المادة 2/58 من القانون 27 لسنة 1994 . لا عيب . لمحكمة النقض إنشاء أسباب قانونية جديدة تقوم بها قضاءه دون أن تنقضه .

(الطعن رقم 76 لسنة 73ق جلسة 2007/3/13)

عدم جواز إثارة بطلان حكم التحكيم الأول لأول مرة أمام محكمة النقض . عدم تمسك الطاعنة أمام محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم لإعماله شرط التحكيم الوارد بالاتفاق ، سبب جديد ، عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم 145 لسنة 68ق جلسة 2007/5/28)

مراجعة أحكام التحكيم طبقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس . مداها . مراجعة هيئة التحكيم للحكم الصادر طبقا لنظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . امتدادها لشكله ولمشروعه دون موضوع النزاع . أثره . ضمان جودة الأحكام وقلة الطعن فيها أو عدم تنفيذها . م27 من نظان التحكيم سالف البيان . النص في المادة 27 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ..... بأنه " يتعين على محكة التحكيم أن ترفع الى هيئة التحكيم مشروع حكم التحكيم قبل توقيعه ، وللهيئة أن تدخل تعديلات تتعلق بالشكل على الحكم ولها أيضا أن تلفت انتباه محكمة التحكيم الى مسائل تتعلق بالموضوع دون المساس بما لمحكمة التحكيم من حرية في إصدار الحكم ولا يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أى حكم تحكيم دون أن تكون هيئة التحكيم قد وافقت عليه من حيث الشكل ، يدل على أن المراجعة هنا مقصورة على الشكل ، ولا شأن لها بحكم التحكيم الذي يصدر في موضوع النزاع ، وإن كان لها تقدم ملاحظات بشأن سلامة الحكم من الناحية الموضوعية بيد أن هذه الملاحظات غير ملزمة بأى حال لمحكمة التحكيم ومن هنا قيل بحق أن مراجعة مشروع حكم التحكيم على نحو ما سبق هو خدمة يؤديها جهاز التحكيم بالغرفة لصالح أطراف النزاع لضمان سلامة حكم التحكيم الذي يصدر ،

لذلك فإن المراجعة المذكورة ضرورية كذلك حتى في مشروع الحكم الذي يقتصر على مجرد إثبات ما اتفق عليه الطرفات لإنهاء التحكيم صلحا ، ومن ناحية أخرى يحقق مراجعة مشروع حكم التحكيم فائدة لنظام التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس عن طريقن ضمان جودة الأحكام وقلة احتمالات الطعن فيها أو عدم تنفيذها بما يحفظ للغرفة ونظام التحكيم فيها السمعة الدولية التي يتمتعان بها في أوساط التجارة الدولية .

(الطعن رقم 7307 لسنة 76ق جلسة 2007/2/8)

إيراد حكم التحكيم شرط التحكيم وكفاية هذا الشرط بذاته للدلالة على اتفاق طرفى النزاع الالتجاء الى التحكيم ثم تحديد المسائل المطروحة عليه . عدم اعتراض الطاعنة على نظر أى مسألة فيها وعدم ادعائها أن الحكم قد فصل في مسألة لم يشملها اتفاق التحكيم أو أنه جاوز حدود هذا الاتفاق . إيراد الحكم المطعون فيه ذلك بمدوناته . أثره . لا محل للنعى عليه بالبطلان.

(الطعن رقم 7307 لسنة 76ق جلسة 2007/2/8)

دعوى بطلان حكم التحكيم . عدم اتساعها لتعييب قضائه في موضوع النزاع والطعن في سلامة فهمه لحقيقة الواقع ورجمه بالخطأ في تفسير القانون وتطبيقه . إذا كان تعييب قضاء هذه التحكيم في موضوع النزاع والطعن في سلامة فهمها لحقيقة الواقع في الدعوى ورجمه بخطئها في تفسير القانون وتطبيقه لا يتسع له نطاق دعوى البطلان لما هو مقرر من أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنا عليه بالاستئناف

فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعييب قضاء ذلك الحكم فيه وأنه ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمته أو مراقبة حسن تقدير المحكيم يستوي في ذلك أن يكون المحكمون قد أصابوا أو أخطأوا عندما اجتهدوا في تكييفهم العقد لأنهم حتى لو أخطأوا فإن خطأهم لا ينهض سببا لإبطال حكمهم لأن دعوى الإبطال تحتلف عن دعوى الاستئناف .

(الطعن رقم 7307 لسنة 76ق جلسة 2007/2/8)

تكييف هيئة التحكيم عقد النزاع استنادا الى ما استخلصه من الأوراق . مسألة تتعلق بسلطتها في فهم الواقع وتكييفه . المجادلة في هذا الشأن لا يتسع له نطاق دعوى البطلان . علة ذلك .

(الطعن رقم 7307 لسنة 76ق جلسة 2007/2/8)

النص في المادة 2/45 من القانون رقم 17 لسنة 1994 على أنه " إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه بالفقرة السابقة جاز لأى من الطرفين أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيم ، ومن ثم فإن الأمر الصادر على عريضة من المحكمة المشار إليها بالمادة التاسعة من قانون التحكيم المشار إليها يخضع للقاعدة العامة في التظلم من الأوامر على العرائض من جواز الطعن عليه أمام المحكمة المختصة والتي لم يحظرها المشرع ، ولا يغير من ذلك ما ورد بنهاية البند الثانية من المادة 45 سالفة البيان من أن يكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه الى المحكمة المختصة أصلا بنظرها لأن ذلك يكون في حالة صدور الأمر واستنفاد طرق الطعن فيه بالطريق المقرر في قانون المرافعات .

(الطعن رقم 11248 لسنة 65ق جلسة 2006/11/27)

اتفاق الطرفين على إعمال قواعد تحكيم اليونسترال وتفويض هيئة التحكيم في تحديد مدته . صدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم لعدم إصدار الحكم في الميعاد المحدد بالمادتين 9 ، 45 من القانون رقم 27 لسنة 1994 . خطأ .

(الطعن رقم 11248 لسنة 65ق جلسة 2006/11/27)

امتناع الخصم عن المشاركة في اختيار المحكم أو امتناعه عن اختيار محكمة يعتبر امتناعا عن تنفيذ عقد التحكيم ، وهو ما يترتب عليه بطلانه بطرنا لانتفاء محله ، وإذ كان قانون المرافعات- المنطبق على واقعة الدعوى- لم يتضمن وسيلة تتعين المحكم وهو ما يبرر الالتجاء الى القضاء صاحب الولاية العامة في جميع النزاعات.

(الطعن رقم 4122 لسنة 62ق جلسة 2005/6/7)

الشركات التي لم تتخذ شكل شركات قابضة أو تابعة وفقا للقانون رقم 203 لسنة 1991 ومنها شركات التأمين والبنوك التابعة للقطاع العام . سريان أحكام القانون رقم 97 لسنة 1983 عليها ومنها اللجوء الى التحكيم الإجباري متى توافرت شروطه . أثره . جواز الطعن على الأحكام الصادرة فيها إذا ما شابها البطلان . علة ذلك .

(الطعن رقم 239 لسنة 69ق جلسة 2005/6/14)

إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد حكمت في القضية رقم 380 لسنة 23ق دستورية بجلسة 11 مايو سنة 2003- المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 29 يوليو سنة 2003- بعدم دستورية المادتين 4/13 ، 17 من قواعد إعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والإسكان

واستصلاح الأراضي رقم 693 لسنة 1981 والمادة 10 من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والإسكان واستصلاح الأراضي 46 لسنة 1982 فيما تضمنته تلك النصوص من فرض نظام للتحكيم الإجباري على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان وأعضائها بما لازمه أن اختصاص هيئات التحكيم المشكلة وفقا لنظام التحكيم الإجباري المنصوص عليه في المواد سالفة البيان يكون منعدم لعدم صلاحية تلك المواد لترتيب أى أثر من تاريخ نفاذها .

(الطعن رقم 239 لسنة 69ق جلسة 2005/6/14)

المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه مع قيام قانون خاص لا يرجع الى القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام ، وكان القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية وإن تضمن النص بالفقرة الثانية من المادة 52 منه على جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وحدد في المادتين 53 و54 الأحوال التي يجوز فيها رفع تلك الدعوى والمحكمة المختصة بنظرها إلا أن نصوصه قد خلت من تنظيم إجراءات رفع تلك الدعوى ومدى قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه كما أنها لم تتضمن نفى تلك الخاصية عن تلك الأحكام بما لازمه وإعمالا لما تقدم من مبادئ- العودة في هذا الشأن الى قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره القانون الإجرائي العام الذي تعد نصوصه في شأن الطعن في الأحكام نصوصا إجرائية عامة لانطباقها على كافة الدعاوى إلا ما استثنى بنص خاص .

(الطعنان رقما 661 ، 662 لسنة 72ق جلسة 2005/8/1)

مفاد نص المادة 248 من قانون المرافعات- وعلى ما جرى به في قضاء هذه المحكمة- أن الطعن بطريق النقض في الحالات التي حددتها هذه المادة على سبيل الحصر جائز- كأصل عام- في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ،

وكان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة الاستئناف فإن الطعن فيه بطريق النقض في تلك الحالات يكون جائزا ولا وجه لما تثيره المطعون ضدها من عدم جواز الطعن فيه بهذا الطريق عملا بنص المادة 52 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 إذ أن تطبيق هذا النص مقصور على أحكام التحكيم ذاتها ولا يمتد الى الأحكام الصادر من محاكم الاستئناف في الدعاوى المقامة بشأن بطلانها ، إذ لم يرد نص يمنع الطعن عليها بطريق النقض فإنها تظل خاضعة للأصل العام الوارد في المادة 248 من قانون المرافعات سالفة البيان ويكون الطعن فيها بطريق النقض جائزا .

(الطعن رقم 2414 لسنة 72ق جلسة 2005/3/22)

إذ كان تنفيذ أحكام المحكمين يتم طبقا لنصوص المواد 9 ، 56 ، 58 من القانون رقم 27 لسنة 1994- وبعد استبعاد ما قضت به المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة 58 ، والذي جاء قاصرا على حالة عدم جواز التظلم من الأمر الصاجر بتنفيذ الحكم دون باقي ما تضمنه النص- فإن التنفيذ يتم بطلب استصدار أمر على عريضة بالتنفيذ الى رئيس محكمة استئناف القاهرة ويصدر الأمر بعد التحقق من عدم معارضة حكم التحكيم المطلوب تنفيذه مع حكم سبق صدوره في مصر وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام وتمام الإعلان الصحيح ، فإن رفض رئيس المحكمة إصدار الأمر يقدم التظلم الى محكمة الاستئناف ، مما مفاده أن الاختصاص ينعقد لرئيس محكمة الاستئناف المذكورة بطلب أمر على عريضة ويتم التظلم في أمر الرفض لمحكمة الاستئناف وهى إجراءات أكثر يسراً من تلك الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو ما يتفق مع مؤدى ما تضمنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية عن مشروع قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ومؤدى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لذات القانون من أن قواعد المرافعات المدنية والتجارية لا تحقق الهدف المنشود من التحكيم بما يتطلبه من سرعة الفصل في المنازعات وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة اقتضت تيسير الإجراءات-

ولا جدال في أن الإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية أكثر شدة إذ يجعل الأمر معقودا للمحكمة الابتدائية ويرفع بطريق الدعوى وما يتطلبه من إعلانات ومراحل نظرها الى أن يصدر الحكم الذي يخضع للطرق المقررة للطعن في الأحكام ، وما يترتب عليه من تأخير ونفقات ورسوم قضائية أكثر ارتفاعا ، وهى إجراءات أكثر شدة من تلك المقررة في قانون التحكيم ، ومن ثم إعمالا لنص المادة الثالثة من معاهدة نيويورك ، والمادة 23 من القانون المدني التي تقضي بأولوية تطبيق أحكام المعاهدة الدولية النافذة المرافعات فإنه يستبعد في النزاع المطروح تطبق قواعد تنفيذ الأحكام والأوامر الصادر في بلد أجنبي الوارد في قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبارها أكثر شدة من تلك الواردة في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ، ويكون القانون الأ×ير- وبحكم الشروط التي تضمنتها معاهدة نيويورك لعام 1958 التي تعد تشريعا نافذا في مصر- لا يحتاج تطبيقه لاتفاق أولى بالتطبيق باعتباره تضمن قواعد إجرائية أقل شدة من تلك الواردة في القانون الأول .

(الطعن رقم 966 لسنة 73ق جلسة 2005/1/10)

كون أحد أطراف خصومة التحكيم شركة ضمن مجموعة شركات تساهم شركة أم في رأس مالها لا يعد دليلا على التزام الأخير بالعقود التي تبرمها الأولى المشتملة على شرط التحكيم ما لم يثبت أنها تدخلت في تنفيذها أو تسببت في وقوع خلط بشأن الملتوم له على نحو تختلط فيه إرادتها ع إرادة الشركة الأخرى ، وذلك كله مع وجوب التحقيق من توافر شروط التدخل أو الإدخال في الخصومة التحكيمية وفقا لطبيعتها الاستثنائية .

(الطعنان رقما 4729 ، 4730 لسنة 72ق جلسة 2004/6/22)

القانون رقم 203 لسنة 1991 في شأن شركات قطاع الأعمال قد ألغى القانون رقم 97 لسنة 97 لسنة 1983 وما تضمنه من مواد التحكيم وبالتالي ألغى التحكيم الإجباري بين الشركات الخاضعة لهذا القانون ، ويسري عليه القواعد العامة .

(الطعن رقم 820 لسنة 66ق جلسة 2002/11/25)

يترتب على كون التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طريق التقاضي العادية وسلبا لاختصاص جهات القضاء أن تقتصر ولاية هيئة التحكيم على نظر موضوع النزاع الذي تنصرف إليه إرادة المحتكمين ، فإذا فصلت في مسألة لا يشملها هذا الموضوع أو تجاوزت نطاقه ، فإن قضائها بشأنها يضحى وارداً على غير محل من خصومة التحكيم وصادرا من وجهة لا ولاية لها بالفصل فيه لدخوله في اختصاص جهة القضاء صاحبة الولاية العامة بنظره .

(الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

اشترط المشرع في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوب أن يحدد الاتفاق على التحكيم المسائل التي يشملها وإلا كان الاتفاق باطلا ورتبت المادة (1/153 ، و) منه جزاء البطلان إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها الاتفاق أو جاوز حدوده بما يستتبع وبالضرورة أن تتولى هيئة التحكيم تفسير نطاق هذا الاتفاق تفسيرا ضيقا يتفق وطبيعته .

(الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

المقرر وعلى ما تقضي به المادة 39 من قانون 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية أنه متى اتفق المحكمتان على الموضوع محل النزاع تعين على هيئة التحكيم أن تطبق عليه القواعد القانونية التي اتفاق عليه فإذا لم يتفقا طبقت القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع وعلى هدى من ذلك فإذا اتفق المحكمتان على تطبيق القانون المصري تعين على تلك الهيئة أن تطبق فرع القانون الأكثر انطباقا على موضوع التحكيم.

(الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

مؤدى النص في المادة (1/53 ، و) من قانون 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية أنه إذا فصل حكم هيئة التحكيم في مسائل خاضعة للتحكيم وأخرى غير خاضعة له فإن البطلان لا يقع على أجزاء الحكم المتعلقة بالمسائل الأخيرة وحدها .

(الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

لما كان حكم هيئة التحكيم محل الطعن قد انتهى في أسبابه وفي حدود ولاية هذه الهيئة بنظر اتفاق التحكيم الى رفض طلب المطعون ضدها إلزام الطاعنة بأداء التعويض الذي استحق للشركة المصدرة وفقا لعقد ضمان الائتمان إلا أن قضائها في شأن تعويض المطعون ضدها وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية يعد تجاوزا منها لبطلان اتفاق التحكيم وفصلا في مسألة لا يشكلها ولا تدخل في ولايتها على نحو يوجب القضاء ببطلان حكمها في هذا الخصوص.

(الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

من المقرر أنه إذا كان الاتفاق على اللجوء الى التحكيم عند المنازعة قد تم قبل وقوع النزاع سواء كان هذا الاتفاق مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين محرر بين طرفيه وتم الاتفاق فيه على اللجوء الى التحكيم بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بينهما ، فإن المشرع لم يشترط في هذه الحالة أن يكون موضوع النزاع محددا سلفا في الاتفاق المستقل على التحكيم أو في العقد المحرر بين الطرفين واستعاض عن تحديده سلفا في خصوص هذه الحالة بوجوب النص عليه في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 30 من هذا القانون والذي يتطابق في بياناته مع بيانات صحيفة افتتاح الدعوى م حيث إنه بيانا مكتوبا يرسبه المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم الى المدعى عليه وإلى كل من المحكمين

يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته الختامية وفي حالة وقوع مخالفة في هذا البيان فقد أوجبت الفقرة الأولى من المادة 34 من ذات القانون على هيئة التحكيم إنهاء إجراءاته ما لم يتفق الطرفام على غير ذلك ، بيد أنه إذا استمر أحد طرفى النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق ، اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض.

(الطعن رقم 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17)

من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن الأوامر على العرائض- وعلى ما يبين من نصوص الباب العاشر من الكتاب الأول لقانون المراعات- هى الأوامر التي يصدرها قضاة الأمور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوي الشأن على العرائض ، وهى على خلاف القاعدة في الأحكام القضائية تصدر في غيبة الخصوم ودون تسبيب بإجراء وقتي أو تحفظي في الحالات التي تقتضي السرعة أو المباغتة . لما كان ذلك ، وكان الأصل أن القاضي لا يباشر عملا ولائيا إلا في الأحوال التي وردت في التشريع على سبيل الحصر ، وتمشيا مع هذا الأصل وحرصا من المشرع على عدم الخروج بهذه السلطة الوقتية الى غير ما يستهدف منها قضى في المادة 194 من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 23 لسنة 1992 بتقييد سلطة القاضي في إصدار الأمر على عريضة بحيث لا يكون له- وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية- أن يصدر هذا الأمر في غير الحالات التي يرد فيها نص خاص يجيز له إصداره ، وإذ كان لا يوجد نص في القانون يجيز انتهاج طريق الأوامر على عرائض لوقف تسييل خطابات الضمان فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الأمر على عريضة الصادر بوقف تسييل خطابى الضمان محل النزاع لصالح الجهة المستفيدة (الطاعنة)

وبإيداع قيمتهما أمانة لدى البنك المطعون ضده الثاني يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن ولا ينال من ذلك الاعتصام بما نصت عليه المادة 14 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم 27 لسنة 1994 على أنه "يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون أن تأمر ، بناء على طلب أحد طرفي التحكيم ، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها" ، إذ أن سلطة المحكمة في هذا الشأن مرهون إعمالها بوجود نص قانوني يجيز للخصم الحق في استصدار أمر على عريضة فيما قد يقتضيه النزاع موضوع التحكيم من اتخاذ أى من هذه التدابير ، وذلك إعمالا للأصل العام في طريق الأوامر على العرائض الواردة في المادة 194 من قانون المؤافعات بحسبانه استثناء لا يجرى إلا في نطاقه دون ما توسع في التفسير ، وإذا لم يرد في القانون- وعلى ما سلف القول- نص خاص سبيح وقف تسييل خطاب الضمان عن طريق الأمر على عريضة فإنه لا يجدي الحكم المطعون فيه الركون الى المادة 14 من قانون التحكيم المشار إليه سندا لقضائه .

(نقض الطعن رقم 1975 لسنة 66ق جلسة 1996/12/12)

إن هيئة التحكيم تفصل في الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق حكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع ، فإذا ما قضت برفض الدفع فلا يجوز الطعن عليه إلا بطريق رفع دعوى حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقا للمادة 53 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية .

(الطعن رقم 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17)

لما كان طلب المدعى عليه المقاصة القضائية في صورة طلب عارض هو دعوى- وليس دفعا موضوعيا- فإن اللجوء الى هذا الطريق لا يمنع من إعمال شرط التحكيم عند الدفع بوجوده . لما كان تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف خذا النظر وجرى في قضائه على أن طلب إجراء المقاصة القضائية بمثابة دفاع ورد على الدعوى الأصلية وليس دعوى أصلية فلا يجدي اللجوء الى التحكيم في هذه الحالة وفقا للبند الوارد بالعقد ، فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون مما حجبه عن التعرض لموضوع الدفع .

(الطعن رقم 2608 لسنة 67ق جلسة 1999/3/22)

إبداء الطاعن طلبا عارضا بإجراء المقاصة القضائية بين ما هو مستحق له وما قد يحكم به عليه في الدعوى الأصلية وعدم دفع المطعون ضدهما بعدم قبول هذا الطلب لوجود شرط التحكيم إلا بعد إبداء دفاعهما الموضوعي . أثره . سقوط حقهما في التمسك بالشرط لإثارته متأخرا بعد الكلام في الموضوع .

(الطعن رقم 1466 لسنة 70ق جلسة 2001/1/30)

ليس للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها . وجوب التمسك به أمامها . جواز النزول عنه صراحة أو ضمنا سقوط الحق فيه لو أثير بعد الكلام في الموضوع .

(الطعن رقم 3608 لسنة 58ق جلسة 1998/12/21)

(نقض جلسة 1982/4/26 س33 ج1 ص442)

(نقض جلسة 1976/1/6 س27 ج1 ص138)

(نقض جلسة 1972/2/15 س23 ج1 ص168)

التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طريق التقاضي العادية ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمنياً عن التمسك به .

(الطعن رقم 1466 لسنة 70ق جلسة 2001/1/30)

حق المتعاقدين في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع . جواز الاتفاق على أن يتم بالخارج على يد غير مصريين .

(الطعن رقم 10350 لسنة 65ق جلسة 1999/3/1)

(نقض جلسة 1985/2/12 س36 ج1 ص253)

ليس للقاضي عند الأمر بتنفيذه التحيق من عدالته أو صحة قضائه في الموضوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد .

(الطعن رقم 10350 لسنة 65ق جلسة 1999/3/1)

(نقض جلسة 1990/7/17 س41 ج2 ص434)

اعتراف كل دولة منضمة بحجية أحكام التحكيم الأجنبية والتزامها بتنفيذها طبقا لقواعد المرافعات المتبعة بها ما لم يثبت المحكوم ضده توافر إحدى الحالات الخمس الواردة على سبيل الحصر في المادة الخامسة من الاتفاقية أو يتبين للسلطة المختصة أنه لا يجوز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو أن الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه يخالف النظام العام .

(الطعن رقم 10350 لسنة 65ق جلسة 1999/3/1)

(نقض جلسة 1990/7/16 س41 ج2 ص434)

لما كانت المادة 301 من قانون المرافعات والتي اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية تنص على أنه "إذا وجدت معاهدات بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات" وكانت مصر قد انضمت الى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها بقرار رئيس الجمهورية رقم 171 لسنة 1959 وصارت نافذة اعتبارا من 8 يونيو سنة 1959- وفق البيان المتقدم- ومن ثم فإنها تكون قانون من قوانين الدولة واجب التطبيق ولو تعارض مع أحكام قانون التحكيم .

خلو اتفاقية نيويورك بشأن أحكام المحكمين وتنفيذها من نص يقابل المادة 1/43 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 عدم إعمال الحكم المطعون فيه هذا النص . لا عيب .

لما كانت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها لم تتضمن نصا يقابل ما جرى به نص المادة 1/43 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 من أنه " في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية" ، فإنه لا على الحكم المطعون فيه عدم إعمال هذا النص .

(الطعن رقم 10350 لسنة 65ق جلسة 1999/3/1)

عدم تقديم الطاعنة الدليل على أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءاته مخالف لما اتفق عليه أطراف التحكيم أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم . النعى على الحكم المطعون فيه أمره بتنفيذه حكم التحكيم في هذا الصدد يكون على غير أساس .

(الطعن رقم 10350 لسنة 65ق جلسة 1999/3/1)

(نقض جلسة 1990/7/16 س41 ج2 ص434)

إذا كان القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية قد أجاز الطعن ببطلان حكم المحكمين إلا أنه قصر البطلان على أحوال معينة بينتها المادة 53 منه . لما كان ذلك ، وكان ما تنعاه الشركة الطاعنة على حكم المحكمين بما جاء بسبب النعى ليس من بين حالات البطلان التي عددتها المادة 53 من القانون المار ذكره فلا تسوغ البطلان ، إذا أن الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع (تعديل الطلبات) يجب التمسك به فوراً أمام هيئة التحكيم وإلا سقط الحق فيه وفقا للمادة 2/22 من ذات القانون .

(الطعن رقم 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17)

ميعاد إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم انفتاحه بإعلان ذلك الحكم للمحكوم عليه ، لا يغير من ذلك علم الأخير به ولا عبرة بتحقيق الغاية من الإجراء ، عدم جواز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام .

(الطعن رقم 431 لسنة 69ق جلسة 2001/3/22)

(نقض جلسة 1996/12/1 س47 ج2 ص1434)

(نقض جلسة 1994/1/9 س45 ج1 ص117)

(نقض جلسة 1985/12/24 س36 ج2 ص1174)

المقرر أن دعوى ضمان المهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء المنصوص عليها بالمادة 651 وما بعدها من القانون المدني ولئن كانت مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية إلا أن أساسها المسولية العقدية فهى تنشأ عن عقد مقاولة يعهد فيها رب العمل الى المهندس المعماري القيام بعمل لقاء أجر فإذا تخلف عقد المقاولة فلا يلزم المهندس المعماري قبل رب العمل بهذا الضمان ، وإذ كان يترتب على وجود شرط التحكيم في عقد المقاولة التزام طرفى العقد بالخضوع للتحكيم وعدم اختصاص القضاء الرسمي بنظر النزاع ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما حكم به من عدم قبول دعوى المسئولية لوجود شرط التحكيم في عقد المقاولة الأصلي ، ومن ثم لا يكون الحكم قد خالف النظام العام أو قضى بما لم يطلبه الخصوم ولم يغفل دفاعا جوهريا ويكون النعى عليه على غير أساس .

(الطعن رقم 10350 لسنة 65ق جلسة 1999/3/1)

استقلال محكمة الموضوع بالقضاء بتعويض إجمالي عن جميع الأضرار التي لحقت بالمضرور . شرطه . أن يبين عناصر الضرر وتناقش كل عنصر فيها على حدة وبيان أحقية أو عدم أحقية طالب التعويض فيه .

(الطعن رقم 405 لسنة 67ق جلسة 1999/4/26)

(نقض جلسة 1995/4/20 س46 ج1 ص669)

من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع . شرطه . أن يكون قائما على اساس سائغ مردودا الى عناصره الثابتة بالأوراق ومتكافئا مع الضرر طالما لا يوجد في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في هذا الصدد . شمول التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب.

(الطعن رقم 3310 لسنة 60ق جلسة 1999/4/26)

(نقض جلسة 1995/11/30 س46 ج2 ص1285)

مؤدى المادة الأولى من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم على أنه "1- إذا اتفق طرفا عقد كتابة على إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد الى التحكيم وفقا لنظام التحكيم لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وجب عندئذ تسوية هذه المنازعات وفقا لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق عليها الطرفان . 2- تنظيم هذه القواعد التحكيم إلا إذا تعارض بين-مع- قاعدة فيها نص من نصوص القانون الواجب التطبيق على التحكيم لا يجوز للطرفين مخالفته . إذ تكون الأرجحية عندئذ لذلك النص " ، مرتبطا بالبند الخامس من المادة 18 من العقد سالف الذكر المتضمن أن محل التحكيم القاهرة بمصر ، والمادة22 من القانون المدني التي تنص على أنه " يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات" ، إن القواعد الإجرائية التي لا يجيز التشريع المصري الخروج عنها تكون لها الغلبة وتسمو على اتفاق الأطراف بشأن إحالة التحكيم وإجراءات الدعوى التحكيمية الى قواعد تحكيم إحدى المنظمات أو مراكز التحكيم ومنها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الإقليمي للتحكيم .

(الطعون أرقام 648 لسنة 72ق 5745 ، 6467 ، 6787 لسنة 75ق

جلسة 2005/12/12)

إذا كانت المادة 18 من عقد المقاولة المحرر بين طرفي خصومة الطعن قد أجاز لكل منهما الحق في إحالة ما قد ينشأ بينهما من خلاف بشأن العقد الى التحكيم وحدد الإجراءات الواجبة الاتباع ومنها ما ورد بالبند (3) من تلك المادة من أن القواعد التي تحكم إجراء التحكيم هى قواعد التحكيم الدولية إلا أنهما وقد اتفقا على نحو ما جاء بمحضر جلسة 9 من ديسمبر سنة 2002 الذي وقع عليه مماثلهما على إخضاع إجراءات الدعويين التحكميتين سالفتى الذكر لقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التدجاري الدولي وأن يتولى هذا المركز إرادتها فإنه يتعين إعمال هذه القواعد متى كانت لا تتعارض مع قاعدة إجرائية آمرة في مصر- قانون البلد الذي أقيمت فيها الدعوى وبوشرت فيها الإجراءات وفقا لحكم المادة 22 من القانون المدني- وإذ جاء نص الفقرة الأولى من المادة 45 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أن "1- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفق جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك ...." .

فإن مؤداه أن المشرع المصري قد ارتأى ترك أمر تحديد الميعاد اللازم لإصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها لإرادة الأطراف ابتداء وانتهاء وبذلك يكون قد نفى عن الميعاد اللازم لإصجار هذا الحكم وصف القاعدة الإجرائية الآمرة

فتضحى تبعا لذلك القواعد الوارد ذكرها في المواد 19 ، 20 ، 22 ، 23 من قواعد تحكيم مركز القاهرة هى الواجبة الإعمال على إجراءات الدعويين التحكميتين رقمى 282 لسنة 2002 ، 283 لسنة 2002 التي تمنح هيئة التحكيم سلطة تقدير المدة اللازمة لإصدار حكمها فيهما وفقا لظروف كل دعوى والطلبات فيها وبما لا يخل بحق كل من الطرفين في الدفاع .

(الطعون أرقام 648 لسنة 73ق و5745 ، 4667 ، 6787 لسنة 75ق

جلسة 2005/12/13)

متى حددت هيئة التحكيم ميعاداً لإصدار حكمها من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب أحد طرفى الدعوى تعين عليها التقيد به ما لم يعرض خلال إجراءات نظر التحكيم ما يقتضي وقف سريان هذا الميعاد ، وكان الواقع في الدعوى- حسبما حصله الحكم المطعون فيه- أن هيئة التحكيم قد نظرت الدعويين على نحو ما جاء بمحاضر جلساتها واستجابت وفقاً لسلطتها التقديرية لطلبات كل من أطرافهما في تحديد المدة اللازمة لتقديم مستنداته ومذكرات دفاعه بعد موافقة الطرف الآخر عليها وتزامن ذلك مع إقامة المطعون ضدها دعوى بطلان على قرار هيئة التحكيم بقبول الدعويين من الطاعنة لتوافر الصفة في إقامتهما تابعة طلب الأمر بإنهاء إجراءات نظرهما وهو ما تم التظلم منه لحقه طلب وقف سير خصومة التحكيم فقهما استجاب له حكم محكمة الاستئناف ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لدلالة ذلك كله مرتبطا بما جاء بمواد قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي- سالة الذكر- التي تمنح هيئة التحكيم سلطة تنظيم إجراءات نظر الدعوى التحكيمية والمدة اللازمة لإصدار الحكم خلالها والواجبة التطبيق على الواقع في الدعويين باتفاق أطرافهما وغلب عليها أحكام المادة 45 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 في شأن إنهاء إجراءات التحكيم فيهما دون سند من اتفاق أو نص يجيز ذلك فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه .

(الطعون أرقام 648 لسنة 73ق و4667 ، 6787 لسنة 75ق

جلسة 2005/12/13)

عدم جواز رفع دعوى بطلان التحكيم بشأن الدفوع المتعلقة بالدعوى وإجراءاتها إلا مع الحكم المنهي للخصوم التحكيمية :

1- إذا كانت الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى التحكيمية ولا تنتهي بها الخصومة لا يجوز النيل من سلامتها إلا مع الحكم المنهي للخصومة كلها تعد من القواعد الإجرائية الآمرة في قانون المرافعات المصري (قانون البلد الذي أقيمة فيه الدعوى وبوشرت فيها إجراءاتها) لتعلقها بحسن سير العدالة وهو ما أخذت به وسارت على نهجه المادة 22 من قانون التحكيم 27 لسنة 1994 بما قررته من عدم جواز رفع دعوى بطلان حكم هيئة التحكيم الصادر في الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص بما في ذلك الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع إلا مع الحكم التحكيمية المنهي للخصومة كلها بما لازمه وجوب إعمال هذه القاعدة الآمرة على إجراءات نظر الدعويين التحكميتين رقمى 282 لسنة 2002 و283 لسنة 2002 التي تعد لها الغلبة على القواعد الإجرائية المطبقة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم .

2- إذا كان الدفع بعدم ااختصاص هيئة التحكيم في صوره المتعددة ، والدفع بعدم قبول الدعوى التحكيمية لانعدام صفة المدعى فيها يقصد لمتمسك بأى منها منع هيئة التحكيم من الفصل في موضوع الدعوى المعروضة عليها لازمة أن يأخذ الدفع بعدم القبول ذات القاعدة الوارد ذكرها في المادة 22 من قانون التحكيم 27 لسنة 1994 بما لا يجوز معه إقامة دعوى بطلان لحكم قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة رافعها إلا مع الحكم المنهي للخصومة التحكيمية كلها .

(الطعون أرقام 648 لسنة 73ق و4667 ، 6787 لسنة 75ق

جلسة 2005/12/13)

إذا كان الثابت بالأوراق أن الطاعن قج استند في دعواه ببطلان حكم التحكيم الصادر ضده الى أنه قد فصل في النزاع موضوع اتفاق التحكيم بينه وبين المطعون ضده خلافا للحكم السابق صدوره بتاريخ 1991/4/27 في الدعوى .... والتي كان قد أقامها ضد آخرين بصحة ونفاذ العقد الابتدائي المؤرخ 1984/10/10 والمتضمن شرائه منهم .

تمسك الطاعن ببطلان حكم التحكيم لفصله في النزاع موضوع اتفاق التحكيم بينه وبين المطعون ضده خلافا للحكم النهائي السابق صدوره لصالحه والرافض لموضوع تدخل المطعون ضده فيه رغم عدم تنازله عن ذلك الحكم في اتفاق التحكيم مهدرا حجيته والصادر بينهما في ذات النزاع . دفاع جوهري . إغفال الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وانتهائه الى رفض الدعوى خطأ وقصور .

(الطعن رقم 1626 لسنة 74ق جلسة 2006/4/20)

إذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد أعمال قواعد البطلان المنصوص عليها في القانون رقم 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم الاختياري وهو قانون خاص رغم أن حكم التحكيم محل طلب القضاء ببطلانه صدر نفاذا لأحكام القانون رقم 97 لسنة 1983 الخاص بالتحكيم الإجباري وهو قانون خاص أيضا وكان من المتعين عند خلو القانون الأخير من تنظيم إجراءات طلب بطلان الحكم العودة الى التشريع الأساسي والعام في إجراءات الخصومة المدنية وهو قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو ما لم يلتزم به الحكم المطعون فيه بما يعيبه .

(الطعن رقم 338 لسنة 68ق جلسة 2006/5/22)

بطلان الاتفاق السابق على النزاع إذا سلب حق المدعى في اختيار مكان انعقاد التحكيم أو الحكم على غير مقتضى أحكام قانون التجارة البحري رقم 8 لسنة 1990 .

النص في المادة 246 من قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 المعمول به اعتبارا من 3 من نوفمبر سنة 1990 في الفصل الثاني منه والخاص بعقد النقل البحري (نقل البضائع) على أن "إذا اتفق في عقد نقل البضائع على إحالة الدعاوى الناشئة الى التحكيم وجب إجراء التحكيم حسب اختيار المدعى في دائرة المحكمة التي يقع بها ميناء الشحن أو ميناء التفريغ ، ويقع باطلا كل اتفاق سابق على قيام النزاع يقضي بسلب المدعى الحق في هذا الاختيار أو تقييده " .

والنص في المادة 247 منه على أنه في حالة الاتفاق على إحالة الدعاوى الناشئة عن عقد نقل البضائع بالبحر الى التحكيم يلتزم المحكمون بالفصل في النزاع على مقتضى الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون بشأن العقد المذكور ، ويقع باطلا كل اتفاق سابق على قيام النزاع يقضي بإعفاء المحكمين من التقيد بهذه الأحكام" ، مفاده أن المشرع قد راعى أهمية أسلوب التحكيم في التقاضي باعتباره المفضل عند الناقلين والشاحنين على السواء فقد ارتأى أن يقيم توازنا بين مصالحهم المتعارضة التي يخشى بها أن أجيز للطرف القوي إجبار الطرف الآخر وقت إبرام العقد على قبول مكان غير مناسب له للتحكيم بكلفة نفقات باهظة على نحو يحول دون مطالبته بحقوقه- أو يطلق يد المحكمين في عدم التقيد بأحكامه وذلك بأن أكد فاعلية ذلك كله بإبطال كل اتفاق سابق على قيام النزاع يسلب حق المدعى في اختيار مكان التحكيم الأنسب له متى توافرت شروطه أو يحول دون الحكم له على غير مقتضى أحكام هذا القانون وهذان النصان قج نقلت أحكامهما من المادتين 22 ، 23 من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحراً لسنة 1978 (قواعد هامبورج) بلا تعارض مع أحكام المادة 25 منها والتي سرت أحكامها في الأول من نوفمبر 246 ، 247 سالفى الذكر وقد جاء آمراً فإنه يتعين إعمالها على آثار المراكز القانونية التي لم تستقر بعد عند نفاذ أحكام ذلك القانون بأثر فوري .

(الطعن رقم 595 لسنة 63ق جلسة 2006/2/28)

وكان ما ورد بمشارطة إيجار السفينة التي تمثلها المطعون ضدها على هذا النحو سابقة على نشأة النزاع محل الطعن ويتضمن سلبا لحق المرسل إليه (الطاعن) في اختيار مكان التحكيم وقصره على مدينة نيويورك وحدها كما يحول دون تطبيق أحكام قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 في شأن النزاع بالنص على أن القانون الواجب التطبيق هو قانون الولايات المتحدة الأمريكية وقواعد يورك وانفرس- The York Antweep rules بما يبطل هذين الشرطين الواردين في هذه المشارطة وبذلك يزول شرط التحكيم ويصبح كأن لم يكن ويكون للطاعنة المطالبة بحقها قبل الناقل أن تلجأ الى المحاكم لعرض النزاع عليها باعتبارها صاحب الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى منها بنص خاص وإذ تمسكت الطاعنة ببطلان شرط التحكيم لقصر نظره على مدينة نيويورك وحدها وهو ما لم توافقها عليه المطعون ضدها ، وكان نفاذ أحكام قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 قد أدرك نظر دعوى الطاعنة أمام محكمة أول درجة مما كان يتعين عليها إعمال أحكامه الآمرة سالفة البيان بأثر فوري على الآثار المترتبة على شرط التحكيم محل الخلاف والقضاء ببطلانه وتقرير أحقيتها في الفصل في الدعوى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بتأييده له فإنه يكون معيبا .

(الطعن رقم 595 لسنة 63ق جلسة 2006/2/28)

لما كانت المحاكم هى المختصة- بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من السلطة العامة ، وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر في وأن محكمة الموضوع تخضع في تكييفها في هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض ،

وكان المشرع لم يورد تعريفا أو تحديدا لأعمال السيادة التي نص في المادة 17 من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 على منع المحاكم من نظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة

ولم يعرض كذلك لتعريفها بالمادة 11 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 التي نصت على خروج هذه الأعمال عن ولاية المحاكم الإدارية فإنه يكوت منوطا بالقضاء أن يقوم كلمته في وصف العمل المطروح في الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها لكى يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن ، وكانت أعمال السيادة تتميز بالصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهى تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعقد لها في نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليها لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج والأعمال التي تصدر في هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلا للتقاضي لما يكتنفها من اعتبار سياسي يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق في اتخاذ ما ترى فيه صلاحا للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليه فيه .

(الطعن رقم 4721 لسنة 73ق جلسة 2007/12/27)

أحدث أحكام المحكمة الدستورية العليا المتعلقة بالتحكيم

الأصل العام في التحكيم أن يكون وليدا لاتفاق الخصوم على اللجوء إليه كطريق بديل عن اللجوء الى القضاء لفض ما يثور بينهم من منازعات ، وفي الحدود والأوضاع التي تتراضى إرادتهم عليها ، إلا أنه ليس هناك ما يحول والخروج على هذا الأصل العام إذ قامت أوضاع خاصة بخصوم محددين وفي شأن منازعات معينة لها طبيعتها المغايرة لطبيعة المنازعات العادية .

وحيث إن الالتزام بالمبادئ الأساسية لضمانات التقاضي كان نهج المشرع عندما وضع تنظيما تشريعيا للتحكيم المبني على اتفاق الخصوم .

(حكم المحكمة الدستورية قضية رقم 95 لسنة 20ق جلسة 2003/5/11)

الأصل في التحكيم- على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة- هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو ضوء شروط يحددانها ، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصوم في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيليا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية ، ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها ، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق ، إذ يحدده طرفاه- وفقا لأحكامه- نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما ، وإليه ترتدد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها ، وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه ،

وتنفيذه تنفيذا كاملا وفقا لفحواه ليؤول التحكيم الى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم ولا يتولون مهامهم بإسناد من الدولة ، وبهذه المثابة فإن التحكيم يعتبر نظاما بديلا عن القضاء ، فلا يجتمعان ذلك أن مقتضاه عزل المحاكم عن نظر المسائل التي انصب عليها استثناء من أصل خضوعها لولايتها .

(حكم المحكمة الدستورية ، قضية رقم 380 لسنة 23ق

جلسة 2003/5/11)

أحدث أحكام محاكم الاستئناف في التحكيم

إيداع حكم التحكيم قلم كتاب محكمة غير مختصة . لا يعد من أحوال البطلان المقررة في قانون التحكيم .

(القضية رقم 119/16ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 ،

جلسة 2002/2/26)

عدم قبول دعوى بطلان حكم التحكيم ممن لم يكن خصما حقيقيا في منازعة عدم الاعتداد بحكم التحكيم بالنسبة لمن لم يكن خصما حقيقيا في تلك المنازعة .

(القضية رقم 119/16ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 ، جلسة 2002/2/26)

دعوى بطلان حكم التحكيم ليس طعنا عليه بالاستئناف ، فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعييب قضاء الحكم فيه ، ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع وتكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه ، لأن ذلك كله من اختصاص قاضي الاستئناف .

(قضاء الدائرة 91 التجارية في قضايا التحكيم التجاري ، جلسة 2002/2/26 في الدعوى رقم 119/17ق ، وجلسة 2002/11/27

في الدعاوى أرقام 70/119ق ، 11 ، 14 ، 119/24ق ، وجلسة 2002/12/30 في الدعاوى أرقام 1119/22ق ، 119/4ق ، وجلسة 2003/1/29 في الدعاوى أرقام 1119/37ق ، وجلسة 2003/2/26 في الدعاوى أرقام 119/39ق ، 119/54ق ، 119/56ق ،وقضاء الدائرة 63 التجارية في قضايا التحكيم التجاري ، جلسة 1996/12/25 الدعوى رقم 113/27ق ، وجلسة 1997/4/23 الدعوى رقم 113/32ق)

عدم اختصاص المحاكم المصرية دولياً بدعاوى بطلان أحكام المحكمين الأجنبية- ما لم يتفق الأطراف على إخضاع النزاع لقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994- وفي هذه الحالة لا يكون أمام الخصم الذي يحتج عليه بالحكم الأجنبي في مصر سوى الاعتراض على تنفيذه- طبقا لنص المادة 58 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994- وإقامة الدليل على توافر أحد الأسباب المانعة من الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه المنصوص عليها في اتفاقية نيويورك 1958 بشأن أحكام المحكمين الأدنبية وتنفيذها .

إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم الأجنبي أمام المحاكم المصرية على الرغم من عدم اختصاصها قانونا وغية الكيد والتعطيل يوجب الحكم بالغرامة المنصوص عليها في المادة 110 من قانون المرافعات .

(قضاء الدائرة 91 التجارية في قضايا التحكيم جلسة 2003/1/29 الدعوى رقم 114/40ق ، جلسة 2003/2/26 الدعوى رقم 1119/23ق ، وجلسة 2003/3/26 الدعوى رقم 119/10ق ، وجلسة 2003/6/29 في الدعوى رقم 119/22ق تحكيم تجاري ، وقضاء الدائرة 63 تجاري في الدعوى رقم 113/68ق بتاريخ 1997/3/19)

عدم اختصاص هيئات التحكيم في منازعات القطاع العام بالتحكيم في نزاع أحد أطرافه ليس من الذين عددتهم المادة 56 من القانون رقم 97 لسنة 1983 بشأن هيئات القطاع العام وشركاته .

قاعدة عدم اختصاص الهيئات المذكورة تتعلق بالنظام العام بالتحكيم لاتصالها باختصاص القضاء العادي صاحب الولاية العامة للفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص .

عدم جواز الاتفاق على اللجوء الى التحكيم أمام هيئات التحكيم سالفة البيان لغير من عددتهم المادة 56 من القانون 97 لسنة 1983 المذكور .

عدم خضوع شركات قطاع الأعمال العام (القابضة والتابعة) لنظام التحكيم الإجباري لأن القانون رقم 203 لسنة 1991 بإصدار قانون قطاع الأعمال العام قد أخرجها من نطاق تطبيق القانون رقم 97 لسنة 1983 سابق الإشارة.

(القضية رقم 26 لسنة 114ق تحكيم تجاري ، الدائرة 63

جلسة 1998/2/18)

القضاء بعدم دستورية المادة 52 من قانون سوق رأس المال رقم 92 لسنة 1995 قبل إصدار هيئة التحكيم لقضائها في النزاع ، مؤداه انحسار اختصاص هيئة تحكيم سوق المال عن نظر النزاع واختصاص جهة القضاء العادي به انفرادا بحسبانها صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصليل بنص الدستور .

(الاستئناف رقم 93 ، 119/20ق تجاري ، الدائرة 91

جلسة 2003/1/29)

نشر الحكم بعدم دستورية المادة 52 من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم 92 لسنة 1995 ، بعدم صدور الحكم من هيئة تحكيم سوق المال وقبل فوات ميعاد الطعن فيه بالاستئناف ، مؤداه انسحاب أثر القضاء بعدم دستورية على حكم هيئة التحكيم المذكور .

(القضية رقم 15 لسنة 119 تحكيم تجاري ، الدائرة 91

جلسة 2003/1/29)

الأمر بوضع الصيغة التنفيذية على أحكام المحكمين الأجنبية بطريق الأمر على عريضة ، اسوة بتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة طبقا لقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994- المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية .

(القضية رقم 76 لسنة 115ق تحكيم تجاري ، الدائرة 63

جلسة 1999/2/17)

(القضية رقم 7 لسنة 120ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 ،

جلسة 2002/7/27)

التناقض في أسباب حكم التحكيم لا يعتبر من أحوال البطلان المنصوص عليها في المادة 53 من قانون التحكيم على سبيل الحصر .

(القضية رقم 69 لسنة 119ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91

جلسة 2003/6/29)

(القضية رقم 11 ، 14 ، 24 لسنة 119ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91

جلسة 2002/11/27)

قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون 27 لسنة 1994 هو الشريعة العامة للتحكيم في مصر ، بيد أنه خاص بالتحكيم الاختياري الذي يتفق عليه الأطراف بإرادتهم الحرة ، فلا يسري- كقاعدة - على التحكيم الإجباري- الذي يفرضه المشرع قسراً على الأطراف بموجب نصوص آمرة بالنسبة لمنازعات محددة مراعاة لظروفها الخاصة- إلا فيما يناسب طبيعته الخاصة وفيما لم يرد بشأنه نص خاص .

(القضية رقم 115/71ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 ، جلسة 2003/1/29 ، القضية رقم 114/26ق تحكيم تجاري ، الدائرة 61 ،

جلسة 1999/2/19)

اشتراط توكيل خاص إبرام اتفاق التحكيم (شرطا كان أو مشارطة) واختيار المحكم . المادتان 76 مرافعات ,702 مدني ، اختصاص المحكمة بتفسير التوكيل وتحددي نطاق من واقع عباراته وأوراق الدعوى وظروفها وملابساتها .

(القضية رقم 119/22ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 ،

جلسة 2002/12/30)

عدم وجود الاتفاق على التحكيم يبطل حكم المحكمين الى درجة الانعدام لصدوره ممن ليست له ولاية بإصداره- البطلان هنا يتعلق بالنظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها .

(القضايا أرقام 119/12ق ، 34 ، 119/35ق ، 119/15ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 جلسة 2002/12/30 ، 2003/1/29 على التوالي ، والقضية الاستئنافية رقم 1580 ، 113/1685ق تجاري الدائرة 63 بتاريخ 1997/1/22)

بطلان اتفاق التحكيم لعدم اشتمال المشارطة على بيان المسائل التي يتناولها التحكيم .

(القضية رقم 119/25ق تحكيم تجاري , الدائرة 91 ،

جلسة 2003/1/29)

الاتفاق على التحكيم بالنسبة لإثبات الضرار والخسائر الناشئة عن الحادث وتقدير قيمتها في عقد التأمين لا يمتد الى الحكيم بالتعويض عن تلك الأضرار- تجاوز هيئة التحكيم نطاق النزاع المتفق على طرحه على التحكيم- بطلان حكم المحكمين فيما قضى مجاوزا لاتفاق التحكيم .

(القضية رقم 119/83ق ، الدائرة 91 ، جلسة 2003/2/26)

الاتفاق على التحكيم بشأن النزاع الناشئ عن تنفيذ العقد لا يشمل النزاع حول بطلانه أو فسخه والتعويض عن ذلك .

(الاستئناف رقم 111/2240ق تجاري الدائرة 63 ، جلسة 1995/2/22)

جواز الاتفاق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية .

(القضية رقم 113/64ق ، الدائرة 63 ، جلسة 1997/3/19)

المقصود بمبدأ المساواة بين الخصوم وفقا لحكم المادة 26 من قانون التحكيم رقم 1994/27 هو المساواة الإجرائية ، أى منح الخصوم فرصا متساوية لإبداء طلباتهم ودفاعهم .

(القضية رقم 11 ، 14 ، 119/24ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91

جلسة 2002/11/27)

عشرة أيام هى ميعاد التظلم من الأمر على العريضة الصادر بإنهاء إجراءات التحكيم طبقا للمادة 2/45 من قانون التحكيم ، يبدأ ميعاد التظلم من تاريخ إعلان الأمر (المادة 197 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 1999/18) التظلم للقاضي الآمر يسقط الحق في التظلم للمحكمة المختصة إذ لا يجوز الجمع بين طريقى التظلم .

(القضية رقم 119/9 تحكيم تجاري ، الدائرة 91 ، جلسة 2002/4/30)

عدم الاعتراض على تعيين المحكم الفرد طوال مدة إجراءات التحكيم حتى صدور الحكم فيه يعد نزولا عن الحق في الاعتراض طبقا لنص المادة الثامنة من قانون التحكيم .

(القضية رقم 119/67ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 ،

جلسة 2003/1/29)

عدم الاعتراض على تجاوز مدة التحكيم للمدة المتفق عليها طوال المدة التي استغرقها الإجراءات وحتى صدور الحكم المنهي لمنازعة التحكيم ، يعد نزلا عن الحق في الاعتراض طبقا للمادة الثامنة من قانون التحكيم . تجاوز مدة التحكيم لمدة المحددة في المادة 45 من قانون التحكيم ، ليس من أحوال بطلان حكم التحكيم المقررة في القانون .

(القضية رقم 34 ، 119/53ق تحكيم تجاري ، الدائرة 63 ،

جلسة 1999/4/21)

اختصاص هيئة التحكيم بتحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع ، إذا لم يتفق الأطراف على هذه القواعد .

(القضية رقم 119/39ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 ، جلسة 2003/1/29 ، والقضية رقم 115/61ق تحكيم تجاري ، الدائرة 61 ، جلسة 1999/4/21)

بطلان تشكيل هيئة التحكيم من عدد زوجى من المحكمين .

(القضية رقم 34 ، 1119/53ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 ، جلسة 2003/1/29 ، والقضية رقم 115/61ق تحكيم تجاري ، الدائرة 61 ،

جلسة 1999/4/21)

بطلان تشكيل هيئة التحكيم لتعيين المحكم بأمر على عريضة وليس بقرار من المحكمة المختصة بكامل هيئتها .

(القضايا أرقام 119/18ق ، 119/20ق ، 119/82ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 بتاريخ 2002/4/30 ، 2002/6/26 ، 2003/2/26 على التوالي)

تعريف المحكم- هو الشخص الطبيعي الذي يتم اختياره وفقا لإرادة الأطراف أو حكم القانون ، ويشارك في نظر منازعة التحكيم والحكم فيها ، بصوت معدود في المداولة والتوقيع على الحكم الذي يصدر بهذه الصفة- الشخص الذي يكلف بمعاونة المحكمين في عملهم لا يعد محكما .

(القضية رقم 115/71ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 ، جلسة 2003/10/29)

تقديم طلب رد المحكم- طبقا للمادة 19 من قانون التحكيم المعدل بالقانون رقم 8 لسنة 2000- قبل تشكيل هيئة التحكيم غير مقبول لرفعه قبل الأوان- وجوب تقديم طلب الرد الى هيئة التحكيم التي تحيله الى المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من قانون التحكيم- تقديم طلب الرد الى هذه المحكمة مباشرة غير مقبول .

(القضية رقم 119/120ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 جلسة 2002/6/16)

مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي لا يعتبر خصما في طلب رد المحكم في تحكيم تجاري طبقا لقواعد حسم المنازعات التجارة والاستثمار الخاصة بالمركز المذكور .

(القضية رقم 119/120ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 جلسة 2002/6/26)

أسباب امتناع أحد المحكمين عن التوقيع كما أوردها حكم التحكيم حجة على أطرافه ، فلا يجوز إثبات ما يخالفها إلا بطريق الطعن بالتزوير- القانون لم يشترط إفراد محرر مستقل بأسباب امتناع أحد لمحكمين عن التوقيع على الحكم .

(القضية رقم 119/70ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 جلسة 2002/11/27)

بطلان حكم التحكيم لعدم اشتراك كامل هيئة التحكيم في إصداره والمداولة بشأنه .

(القضية رقم 34 ، 119/53ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 ، جلسة 2003/1/29 والقضية رقم 1114/26ق تحكيم تجاري ، الدائرة 63 ، جلسة 1998/2/18)

خلو حكم التحكيم من صورة اتفاق التحكيم يبطله .

(القضية رقم 1580 ، 113/1685ق تجاري ، الدائرة 63

جلسة 1997/1/22)

إغفال حكم التحكيم بيان اسم الشركة المحتكمة كاملا وعنوان مقرها لا يترتب عليه بطلان الحكم المذكور ، إذا لم يترتب على هذا الإغفال تجهيل بتلك الشركة أو اتصالها بالحكم المطعون فيه ، أو إذا لم يحل دون المدعية وإعلان الشركة المذكورة بصحيفة دعوى البطلان .

(القضية رقم 11 ، 14 ، 119/24ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91

جلسة 2002/11/27)

اختلاف حكم التحكيم عن عقد الصلح- يجب أن يشتمل حكم التحكيم على العناصر الجوهرية للأحكام بصفة عامة- فيجب أن يتضمن فصلا في خصومة محددة على نحو يحسم به النزاع بصفة نهائية ، بحكم يقضي لطرف بكامل طلباته أو بعضها ، دون تنازلات متبادلة- وفي نفس الوقت يقبل التنفيذ مباشرة بعد وضع الصيغة التنفيذية ، ويتمتع بحجية الشيء المحكوم به .

خلو المحرر المطعون فيه من تحديد أشخاص الخصوم ، وأسباب ما انتهى إليه من التزامات كل من الطرفين ، واشتماله على تنازلات متبادلة منهما ، وتعهدهما بشرط جزائي في حالة اعتداء أحدهما على الآخر ، يخرج بالمحرر عن وصف حكم التحكيم ويقرب به من عقد الصلح ، وبذلك لا يخضع الطعن فيه لقانون التحكيم ولا تختص بنظره المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من القانون المذكور .

(القضية رقم 116/84ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 جلسة 2002/3/27)

ضرورة تسبيب حكم المحكمين . خلو الحكم من الأسباب يبطله ، التسبيب غير الجدى أو المجمل الذي يصلح لكل طلب مساو لعدم التسبيب .

(القضية رقم 114/26ق تحكيم تجاري ، الدائرة 63جلسة 1998/2/18)

ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم يبدأ من تاريخ إعلانه عن طريق المحضرين ، ولا يغني عن ذلك أى إجراء آخر حتى لو كان العلم اليقيني بالحكم .

(القضية رقم 119/56ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91جلسة 2003/2/26)

إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة لا شأن له ببدء ميعاد رفع دعوى البطلان .

(القضية رقم 119/13ق تحكيم تجاري ، الدائرة 91 جلسة 2002/11/27)

أن المشرع لم يشترط في حالة امتناع أقلية المحكمين عن التوقيع سوى أن يتضمن حكم التحكيم بيانا لسبب امتناع تلك الأقلية عن التوقيع ، حيث تكتفي بأن يذكر حكم التحكيم واقعة امتناع أقلية المحكمين عن التوقيع دون أن تستلزم بيان اسباب ذلك الامتناع . وذكر أسباب امتناعا المحكم الأقلية عن التوقيع على حكم التحكيم يعتبر طبقا للقانون المصري- أحد بيانات الحكم الجوهرية ، ومن ثم يترتب إغفاله بطلان حكم التحكيم- بين أن اسباب ذلك الامتناع التي يوردها الحكم المذكور تعتبر حجة على الأطراف فلا يجوز لهم إثبات عكسها إلا بطريق الطعن بالتزوير .

المشرع المصري لم يشترط أن يرفق بحكم التحكيم أية آراء مخالفة Dissenting Opinions للرأى الذي انتهت إليه أغلبية هيئة التحكيم .

(محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة 91 تجاري ، الدعوى رقم 119/70ق

جلسة 2002/11/27)

لما كان من المقرر طبقا للمادة 76 من قانون المرافعات والمادة 702 من القانون المدني- أن التوكيل في إبرام اتفاق التحكيم يجب أن يكون خاصا .

(محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة 91 تجاري ، الدعوى رقم 119/22ق

جلسة 2002/12/20)

من المقرر أنه يشترط في رابع دعوى بطلان حكم التحكيم أن يكون خصما حقيقيا في المنازعة التحكيمية التي صدر فيها ذلك الحكم .

(محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة 91 تجاري ، الدعوى رقم 119/59ق

جلسة 2003/3/26)

أنه لما كان حياد المحكم واستقلاله- باعتباره قاضيا يفصل في خصومة- هو الضمانات الأساسية للقاضي أمام المحكمين .

ومؤدى نص المادة 19 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 أن القواعد والإجراءات الخاصة برد المحكمين من النظام العام ، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ذلك أنها من ناحية أولى تتعلق بضمانتى الحيدة والاستقلال اللتين لا غنى عنهما لمباشرة السلطة القضاية أيا كان مصدرها فيتيعن توافرهما في المحكم اسوة بالقاضي ليغدو الحق في رد الأول قرينا للحق في رد الثاني ، كما أنها من ناحية ثانية تتصل بشكل الخصومة وإجراءات التقاضي وطرق رفع الدعاوى ، الأمر الذي من شأنهأن يجعل طلب رد الحكم غير مقبول أصلا حال عدم اتباع تلك الإجراءات وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها بذلك .

محكمة استئناف القهرة ، الدائرة 91 تجاري ، الدعوى رقم 120/160ق

جلسة 2003/6/29)

لما كانت الغاية الأساسية من تسبيب الأحكام بصفة عامة هو توفير الرقابة على عمل القاضي والتحقق من حسن استيعابه لوقائع ودفاع طرفيه والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيها فإنه لا نزاع في ضرورة تسبيب أحكام المحكمين حتى تمكن المحكمة في مقام دعوى بطلان الحكم من بسط رقابتها على الحكم وصحته وخلوه من أوجه العوار التي تبطله ،

وقد جرت النصوص القانونية الخاصة بالتحكيم سواء كان اختياريا أو إجباريا على اشتراط تسبيب حكم المحكمين (المادة 2/43 من القانون رقم 27 لسنة 1994 ، والمادة 507 من قانون المرافعات الملغاة ، والمادة 2/65 من القانون رقم 97 لسنة 1983) ولما كان ذلك ، فإن حكم التحكيم يجب أن يشتمل على أسباب تبين مصادر الأدلة التي كونت المحكمة منها عقيدتها وفحواها . أن يكون لها سندها الصحيح من الأوراق ثم تنزل عليه تقديرها المؤدي للنتيجة التي خلصت إليها ، وذلك حتى يمكن مراقبة سداد الحكم وأن الأسباب التي بنى عليها جاءت سائغة اصلها الثابت بالأوراق ، ولهذا فإن خلو الحكم من الأسباب هو عيب شكلي يؤدي الى بطلانه ، وكذلك إذا كان التسبيب خاطئا أو مشوها أو غامضا أو مبهما أو عاما مجملا.

(محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة 91 تجاري ، الدعوى رقم 47 لسنة 119ق جلسة 2003/6/29)

إنه من المقرر أن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات فهو يكون مقصورا حتما على ما تنصرف إرادة المحكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ولا يصح تبعا لذلك إطلاق القول في خصومة بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ، ومن المقرر أيضا أن اتفاق التحكيم المعقود بين الطرفين (شرطا كان أو مشارطة) هو دستور التحكيم ومنه يستمد المحكمون سلطاتهم للفصل في النزاع وهو الذي ينتزع الخصومة موضوع التحكيم من اختصاص القضاء صاحب الولاية العامة للفصل في المنازعات ، ومن ثم يجب تفسيره تفسيرا ضيقا فيما يتعلق بتحديد المنازعات محل التحكيم فيقتصر ولاية المحكمين على ما ورد صراحة في ذلك الاتفاق دون قياس أو توسع .

ومن هنا فقد اشترطت المادة العاشرة من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 أن تحديد مشارطة التحكيم المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كانت باطلة كما أوجبت في حالة الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع أن يحدد المحتكم موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 30 من القانون المذكور ، وذلك حتى تتحدد ولاية المحكمين ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم ،

وقضت الفقرة الأولى (و) من المادة 53 من ذلك القانون ببطلان حكم التحكيم إذا فصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذه الاتفاق ، ويجرى القضاء سواء في مصر أو فرنسا على الالتزام بمبدأ التفسير الضيق بالنسبة لاتفاق التحكيم (فيما يتعلق بالتحكيم غير الدولي) فقضى في مصر مثلا بأن الاتفاق على التحكيم في المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقد الشركة لا يمتد الى الحكم ببطلانها أو فسخها والتعويض عن ذلك .

كما قضى في فرنسا بأن اقتصار شرط التحكيم على تفسير العقد لا يخول المحكمين سلطة القضاء بفسخه والتعويض لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه- ويجري الرأى الراجح في الفقه المصري على أن يفسر اتفاق الحكم تفسيرا ضيقا ولاية المحكمين على ما ورد صراحة باتفاق التحكيم بل الفقه في المملكة المتحدة يميل الى تفسير شرط التحكيم تفسيرا حرفيا Litterale هكذا فإن مقتضى التفسير الضيق لاتفاق التحكيم الذي يقصر ولاية المحكمين على المنازعات الناشئة بشأن تفسير العقد أو تنفيذه هو عدم تغطية مثل هذا الاتفاق للمنازعات المبنية على المسئولية غير التعاقدية أو تلك التي تقوم على بطلان العقد أو فسخه أو انفساخه- لما كان ذلك ، وكان شرط التحكيم الوارد بالبند 14 من عقد البيع المؤرخ 1994/2/26 إذ قضى بأنه (وفقا لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية فإنه في حالة قيام نزاع بين الطرفين بشأن تفسير أو تنفيذ بنود هذا العقد يعرض النزاع على هيئة تحكيم .....الخ) فإنه يكون قد قصر موضوع التحكيم على المنازعات الناشئة عن تفسير ذلك العقد أو تنفيذه وبالتالي لا يغطي المنازعات التي قد تقوم بين الطرفين تأسيسا على المسئولية غير المتعاقدية Extracontractuekke ,

التحكيم قضاء استثنائي يقوم على اتفاق الأطراف ، وهذا الاتفاق هو الذي يحدد موضوع النزاع الذي يمكن الفصل فيه عن طريق التحكيم في كل حالة على استقلال ، ومن اتفاق الأطراف يستمد المحكمون سلطاتهم للفصل في موضوع النزاع كما حدده ذلك الاتفاق ، وبذلك يتقيد المحكمون باتفاق التحكيم سواء بالنسبة للمسائل محل النزاع محله أو بالنسبة للسلطات المخولة لهم بمقتضاه ، فإذا كان الأطراف قد قصروا التحكيم على المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد معين ،

فإن ذلك لا يمنح المحكمين ولاية الفصل في المنازعات الناشئة عن مصدر آخر غير تنفيذ ذلك العقد- ومن ناحية أخرى- فإنه لا ينال من تجاوز الحكم الطعين لنطاق شرط التحكيم على النحو سالف البيان ، قول ذلك الحكم أنه قد استند في قضائه الى كون هيئة التحكيم مفوضة في الصلح من الطرفين ذلك أن تفويض المحكم في الصلح وأن وسع سلطاته فيما يتعلق بالفصل في النزاع دون التقيد بقواعد القانون الموضوعية غير المتعلقة بالنظام العام ، فإنه لا يترتب عليه إعطائه سلطة الفصل في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم لما هو مقرر من أنه ليس للمحكم- في جميع الأحوال أن يغير من اتفاق التحكيم وهو الذي يرسم له مهمته ومنه يستمد ولايته في الفصل في النزاع ، إذ يجب دائما على المحكم احترام اتفاق الأطراف بشأن موضوع النزاع وما يقررونه من إجراءات لنظره ، فلا يمكنه القضاء بما لم يطلوبه منه وإلا كان قضاؤه عرضة للإبطال لهذا السبب Ultra petita كما يبرر ذلك الامتناع عن الأمر بتنفيذه .

(محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة 63 تجاري ، الدعوى رقم 111/2240ق جلسة 1995/2/22)

(محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة 91 تجاري ، الدعوى رقم 120/12ق

جلسة 2003/7/27)

تقضي الفقرة الثانية من المادة الثالثة من اتفاقية تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية بأنه "ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها الأحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أطثر ارتفاقا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف ةتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ".

ومن ثم فإن مفاد ذلك ولازمه عدم جواز تطبيق قواعد تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الواردة في قانون المرافعات إذا كانت تتضمن شروطا أكثر شدة من تلك المقررة لتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية المنصوص عليها في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 إذا كانت شروطها أقل شدة من تلك المنصوص عليها في قانون المرافعات حتى لو تعارض ذلك مع نصوص هذا القانون الأخير .

(الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة 62 تجاري ،

جلسة 1999/2/17 في الاستئناف رقم 76 لسنة 115ق)

إن قاعدة المساواة في معاملة طرفا التحكيم وتهيئة الفرصة المتكافئة والكاملة لكل منهما لعرض قضيته من القواعد الأساسية لإجراءات دعوى التحكيم.

(الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة 8 تجاري ، جلسة 1999/7/20 في الاستئناف رقم 7 لسنة 116ق تحكيم)

أن ضوابط تسبيب أحكام التحكيم تختلف تماما عن ضوابط تسبيب أحكام المحاكم وسند المحكمة في ذلك الأسباب الآتية :

1- إن المحاكم تشكل من قضاة بينما هيئات التحكيم يجوز تشكيلها من محكمين يتفق الطرفات على اختيارهم وقد لا يكون من بينهم محكم من المشتغلين بالقانون مما يصعب معه إخضاع إحكامهم لضوابط التسبيب المعمول بها بأن أحكام المحاكم .

2- إن قانون التحكيم أجاز إصدار أحكام من هيئات تحكيم دون تحرير أسباب للحكم وذلك إذا اتفق طرفا التحكيم على ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم (م2/43) بينهما هذا الوضع غير جائز في أحكام القضاء .

3- إن قانون التحكيم أوجب أن يشتمل حكم التحكيم على بيانات حددها ومن بينها أسبابه إذا كان ذكرها واجبا يفيد اتجاه رغبة المشرع على أن تقتصر أسباب حكم التحكيم على القدر اللازم لحمل الحكم بينما استلزم المشرع في قانون المرافعات أن تشمل أحكام المحاكم على السباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة .

4- نص قانون التحكيم على أن أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام لا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات .

(الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة الدائرة (8 تجاري) جلسة 1999/7/20 في الاستئناف رقم 7 لسنة 16ق تحكيم)

الأصل هو اللجوء الى القضاء فإذا ما اتفق الأشخاص على اللجوء الى التحكيم لفض المنازعات بينهم يكونون بذلك قد خرجوا عن هذا الأصل الى الاستثناء فإذا ما بدر منهم ما يدل على ترك هذا الاستثناء فإنهم يكونوا قد عادوا الى الأصل ويكون القول بمصادرة حقهم في التحكيم لمجرد أنهم لجأوا الى القضاء في غير محله .

(الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة الدائرة 63 تجاري جلسة 2000/4/5 في دعوى التحكيم رقم 16 لسنة 116ق)

أجازت المادة العاشرة من القانون رقم 27 لسنة 1994 أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين ، ولما كان الثابت من العقد المبرم بين الطرفين أنهما اتفقا في البند ...... من العقد على التحكيم ، فلا يلزم بعد ذلك تحرير مشارطة تحكيم مستقلة ويكون القول ببطلان الإجراءات لعدم توقيع مشارطة تحكيم مستقلة مفتقدا الى سند القانون .

(الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة الدائرة 63 تجاري ، جلسة 2000/4/5 في دعوى التحكيم رقم 16 لسنة 116ق)

أن النص في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم 27 لسنة 1994 يجرى نصها على أنه " يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 30 من هذا القانون ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ، ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا والواضح من سياق النص أن المشرع قد فرق بين وجود اتفاق التحكيم قبل قيام النزاع ، وحالة قيام التحكيم بعد قيام النزاع ، ويظهر أثر تلك التفقرة في الوسيلة التي يتم بها تحديد موضوع النزاع أو المسألة التي يجري التحكيم بشأنها في الحالة الأولى وهى حالة وجود اتفاق التحكيم قبل قيام النزاع سواء قام اتفاق التحكيم مستقلا أو ورد في عقد مبرم بين الأطراف فإن موضوع النزاع الذي يجري التحكيم بشأنه يجب أن يحدده الطرف المحتكم في بيان الدعوى ، أما في الحالة الثانية وهى حالة قيام اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع فإن موضوع التحكيم أو المسائل التي يشملها التحكيم يجب تحديدها في اتفاق التحكيم (مشارطة تحكيم) .

(الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة (الدائرة 7) تجاري جلسة 2000/2/8 دعوى التحكيم رقم 43 لسنة 116ق)

نص قانون التحكيم بالمادة 1/52 منه على أن أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام لا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات ، كما نص في المادة التالية لها على عدم قبول دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال المحددة بها على سبيل الحصر .... ويجمع بين الحالات المحددة لجواز قبول دعوى البطلان رابط مشترك يتمثل في أن تحقق أى من تلك الحالات يعني افتقار حكم التحكيم لأحد مقوماته الأساسية مما يفيد أن حالات بطلان حكم التحكيم الواردة بقانون التحكيم تقتصر على البطلان الذي يفقد الحكم أحد مقوماته الأساسية والقول بخلاف ذلك من شأنه أن يجعل دعوى البطلان طريقا من طرق الطعن في حكم التحكيم .

(الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة (الدائرة 8تجاري) جلسة 199/207 في الاستئناف رقم 7 لسنة 116ق تحكيم)

المحامي لا يعتبر طرفا في الخصومة التي وكل فيها لأن طرف الخصومة وهو الخصم الذي يمثله المحامي ، وفقا للمادة 3 بند 6 فقرة 3 من قواعد وإجراءات غرفة التجارة الدولية بباريس بأنه سوف يكون تعيين المحكم الوحيد من بلد غير البلاد التي ينتمي إليها أطراف النزاع ، وبالتالي لا يهم اتحاد جنسية المحكم الوحيد مع جنسية محامي الشركة المحتكم ضدها .

(محكمة استئناف القاهرة (الدائرة 50 تجاري) جلسة 1996/6/25

في الاستئناف رقم 45 لسنة 95 تحكيم)

من المقرر قانونا أن الطعن على حكم المحكمين بالبطلان يشترط فيه أن يكون الطاعن خصما في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون عليه بنفسه أو بواسطة غيره ، كما يشترط في الطاعن أن يكون المطعون عليه بنفسه أو بواسطة غيره ، كما يشترط في الطاعن أن يكون ذا صفة في الطعن

سواء بأن كان طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه أو لم يتمكن من منازعة خصمه حتى يصدر الحكم ضده وأيضا يشترط أن يكون الشخص خصما حقيقيا في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون ، فلا يكفي أن يكون مجرد طرف في الدعوى ، بل يتعين أن يكون فوق ذلك قد نازع خصمه في مزاعمه وطلباته أو نازعه خصمه في مزاعمه أو طلباته وأن يكون قد أصر على هذه المزاعم حتى صدور الحكم المطعون فيه . لما كان ذلك الثابت للمحكمة من حكم التحكيم أن الطاعنة لم تكن خصما حقيقيا في الحكم ولم تكن طرفا في ذلك الحكم ، ومن ثم تضحى دعواها غير مقبولة.

(حكم محكمة استئناف القاهرة (الدائرة 62) تجاري جلسة 2000/1/5

في الاستئناف رقم 81 لسنة 115ق)

يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .

(حكم محكمة استئناف القاهرة في دعوى التحكيم رقم 77 لسنة 115ق

جلسة 1997/1/19)

عدم اختصاص القضاء المصري بدعاوى بطلان أحكام التحكم التجاري الدولي التي تصدر خارج إقليم جمهورية مصر العربية مادام أن أطراف التحكيم لم يتفقا على إخضاعه لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 .

(قضاء محكمة استئناف القاهرة (الدائرة 91 تجاري) في 2003/1/29 الدعوى

رقم 40 لسنة 119ق تحكيم تجاري ، وجلسة 2003/2/26

في الدعوى رقم 23 لسنة 119ق تحكيم تجاري (الدائرة 63 تجاري)

جلسة 1997/3/19 في الاستئناف رقم 68 لسنة 113ق وقضاء محكمة

استئناف باريس في 1980/12/9)

المقرر أن المواد الخاصة برد المحكمين من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، وذلك بأنها تتعلق بضمانتى الحيدة والاستقلال اللتين لا غنى عنهما لمباشرة السلطة القضائية أيا كان مصدرها ، ويتعين توافرهما ، ومن ثم في المحكم أسوة بالقاضي ليغدو الحق في رد الأول قرينا للحق في رد الثاني ، فضلا عن أن الحق في رد قاضي بعينه عن نظر نزاعا محدد وثيق الصلة بحق التقاضي المنصوص عليه في المادة 68 من الدستور .

جرت المادة 1/18 من قانون التحكيم على أنه " لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته أو استقلاله" ، واشتراط الحيدة والاستقلال- باعتبارهما ضمانتان اساسيتان للقاضي- قاعدة مجمع عليها ، بل وتنص عليها غالبية النظم القانونية للدول والاتفاقيات الدولية للتحكيم فضلا عن اللوائح الخاصة بمراكز التحكيم- وإذا كانت حيدة المحكم غير استقلاله ، فإنه من الصعب وضع تعريف لكل منهما ، بل إن القضاء الفرنسي كثيرا ما يستعمل مصطلح الاستقلالية الذهنية L'independence هو عدم ارتباطه بأى رابطة تبعية خصوصا بأطراف النزاع أو الدولة أو الغير ، وعدم وجود روابط مادية وذهنية تتنافى مع استقلال المحكم ان يكون له مصالح مادية أو شراطة أو ارتباطات مالية مع أى من طرفى الخصومة المعروضة عليه ، أو إذا كان المحكم ينتظر من أحد الأطراف ترفيعا أو ترقية أو أن يكون خاضعا لتأثيره أو توجيهه أو خاضعا لتأثير وعد أو وعيد منه- كأن يباشر تقديم استشارات ومساعدة فنية لأحد أطراف النزاع مقابل أجر أثناء سير إجراءات التحكيم ،

أو يعمل مستشارا بمقابل لشركة تابعة للشركة القابضة التي يتبعها أحد أطراف التحكيم ، أو إذا تم تعيينه كمستخدم لدى أحد أطراف التحكيم ، أو إذا تم تعيينه كمستخدم لدى أحد أطراف النزاع في اليوم التالي لإصداره حكم التحكيم- وتجدر الإشارة الى أن إثبات عدم استقلال المحكم أسهل من إثبات عدم حيدته ، ذلك أن روابط التبعية بين المحكم وأحد الأطراف يكون لها مظاهر مادية تدل عليها وتكفي لقيام الشك في استقلاله حتى لو كانت تلك الروابط ليست بالدرجة التي تؤدي الى انحياز المحكم أو عدم حيدية Partialit ، وعلى عكس ما تقدم تكون حيدة المحكم L'imparbalit أكثر صعوبة ودقة في الإثبات ، لأنها عبارة عن ميل نفسي وذهني يندر أن تكون له إمارات خارجية تدل عليه ، أو هى حالة نفسية ذات طابع شخصي تخضع لنية المحكم وتفكيره ، ومن ثم نادرا إثباتها مباشرة ... ومع ذلك فإن اشتراط حيدة القاضي أو المحكم يقوم على قاعدة اصولية تقضي بوجوب اطمئنان المتقاضي الى قاضيه وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى ، وقد سبق بيان أن القضاء الفرنسي كثيرا ما يعبر عن الحيدة بمصطلح الاستقلالية الذهنية بحيث تبدو صفة الحيدة لدى المحكم وكأنها قد امتزجت باستقلاله- وتجدر الإشارة الى أن محكمة النقض الفرنسية قد ذهبت في حكم حديث لها صدر في 1990/11/14- الى أن أسباب رد المحكم هى ذات الأسباب الخاصة برد القضاة في المادة 341 من قانون المرافعات الجديد ، وهو ما لا يتفق مع ما قرره قانون التحكيم المصري الذي حصر أسباب الرد في قيام ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدة المحكم أو استقلاله مخالفا بذلك ما كان عليه نص المادة 503 من قانون المرافعات الملغاة .

(القضية رقم 1 ، 120/2ق تحكيم تجاري ، استئناف القاهرة (الدائرة 91 تجاري) جلسة 2003/4/29)

طلب تعيين محكم طبقا للمادة 17 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 يجب أن يقدم للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من ذلك القانون بالطرق المعتادة لرفع الدعوى وهى تنظره بكامل هيئتها وتصدر حكما بتعيين المحكم- وهذا الطريق الذي رسمه المشرع لتعيين المحكم من النظام العام لتعلقه بإجراءات التقاضي ومن ثم يترتب البطلان على مخالفته .

(دعوى بطلان حكم التحكيم قضية رقم 119/20ق (الدائرة 91 تجاري)

جلسة 2002/6/26)

ينحصر نطاق دعوى بطلان حكم التحكيم في حدود تلك الأحوال دون الخوض في موضوع النزاع أو طرحه من جديد ، ذلك أن تلك الدعوى ليست استئنافا لحكم التحكيم المطعون فيه فلا شأن لها بما انتهى إليه قضاء ذلك الحكم نتيجة فهمه لوقائع الدعوى ومستنداتها وحكم القانون فيها .

(دعوى بطلان حكم التحكيم قضية رقم 119/17ق (الدائرة 91 تجاري)

جلسة 2002/6/26)

الغاية الأساسية من تسبيب الأحكام بصفة عامة هو توفير الرقابة على عمل القاضي ، والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع ودفاع طرفيه ، والوقوف على اسباب قضاء المحكمة فيها ، لا مجرد استكمال شكل الأحكام باعتبارها ورقة من أوراق المرافعات ، فإنه لا نزاع في ضرورة تسبيب أحكام المحكمين حتى تتمكن المحكمة- في مقام دعوى بطلان الحكم- من بسط رقابتها على الحكم وصحته وخلوه من أوجه العواء التي تبطله حتى يقتنع المطلع على الحكم بعدالته ويمكن المحكمة في دعوى البطلان من مراقبة صحة الحكم وخلوه من العوار المبطل له-

وحتى لا ينقلب التحكيم الى وسيلة تحكمية Arbitraire- ولذلك كله فإن خلو الحكم من الأسباب هو عيب شكلي يؤدي الى بطلانه- ويعتبر الحكم معدوم الأسباب إذا كان التسبيب مشوها أو غامضا أو ميهما أو عاما مجملا يصلح لكل طلب كقول المحكمة مجملا أن المدعى أثبت ما يدعيه من ملكية العين المتنازع عليها دون أن تبين الأدولة التي استندت إليها ، وكيف أنها تفيد الملكية ، كذلك يعتبر الحكم خلوا من الأسباب إذا كان التسبيب خاطئا أو غير جدى أو ناقص .

(دعوى بطلان حكم التحكيم ، استئناف رقم 111/2240ق (الدائرة 63 تجاري) جلسة 1995/2/22)

قرار المحكمة باختيار المحكم يصدر بصفة انتهائية وغير قابل للطعن فيه بأى وجه ، الأمر الذي يضمن سرعة إجراءات التحكيم ويتجنب تعطيلها إن ترك باب الطعن في القرار المذكور مفتوحا ، خصوصا وأن للخصم صاحب المصلحة أن يبدي ما قد يعن ه من دفاع أمام هيئة التحكيم التي يخضع حكمها في نهاية الأمر لرقابة قاضي البطلان .

(محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91 تجاري" ، الدعوى رقم 121/309ق

جلسة 2004/5/26)

جرى القضاء المصري والفرنسي على الالتزام بمبدأ التفسير الضيق بالنسبة لاتفاق التحكيم (غير الدولي) فقضى بأن الاتفاق على التحكيم بشأن تفسير العقد لا يخول المحكمين سلطة القضاء بفسخه والتعويض لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه ، وأن الاتفاق على التحكيم بشأن المنازعات المتعلقة بتفسير العقد لا يمتد الى المنازعات الخاصة بعدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه ، وأن الاتفاق على التحكيم بشأن المسائل المتعلقة بتنفيذ العقد لا يشمل الفصل في منازعات ناشئة في مسائل خارجة عن ذلك العقد أو تتعلق بطلب بطلانه أو فسخه والتعويض عن ذلك ، وأن الاتفاق على التحكيم بالنسبة لإثبات الأضرار والخسائر الناشئة عن الحادق وتقدير قيمتها في عقد التأمين لا يمتد الى الحكم بالتعويض عن تلك الأضرار

وأن الاتفاق على التحكيم في نزاع ناشئ عن المسئولية العقدية لا يشمل التحكيم في النزاع المتعلق بالمسئولية غير العقدية Extra Contractulle ، والرأى الراجح في الفقه سواء في مصر أو فرنسا على تفسير اتفاق التحكيم تفسيرا ضيقا يقصر ولاية المحكمين على ما ورد فيه صراحة بل أن الفقه هى المملكة المتحدة يميل الى تفسير اتفاق التحكيم تفسيرا حرفيا Litterale .

(محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91 تجاري" ، الدعوى رقم 84 ، 120/85ق جلسة 2004/5/26)

إن تعبير "ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدة المحكم أو استقلاله" ، يتسع لجميع أسباب عدم صلاحية القضاة وردهم المنصوص عليها في المادتين 146 ، 148 من القانون المذكور وإن كان المشرع لم يضع تعريفا للمقصود بكل من الحيدة والاستقلال فإنه يمكن القول بأن الحيدة Impartialite عبارة عن ميل نفسي أو ذهني للمحكم يكون لصالح أو ضد أحد أطراف النزاع أو الغير أو الدولة بحيث يرجح معه عدم استطاعته الحكم بغير ميل لأحد ممن ذكروا أو ضده ، فوجود عداوة أو مودة بين المحكم وأحد الخصوم يرجح معها عدم استطاعته التحكيم بغير ميل أو هوى بيد أنه يجب أن تكون العداوة أو المودة شخصية ومن القوة بحيث يستنتج منها قيام خطر عدم الحيدة عند إصدار الحكم- ويلاحظ أن عدم الحيدة حالة نفسية ذات طابع شخصي تخضع لنية المحكم وتفكيره ويندر أن يكون لها أمارات خارجية تدل عليها . الأمر الذي يصعب معه إثباتها مباشرة ، والحيدة في ذلك تختلف عن الاستقلال L'independarce حيث أن إثبات عدم استقلال المحكم يكون عادة أسهل لوجود مظاهر مادية تدل على روابط التبعية القائمة بين المحكم وأحد أطراف النزاع ، وتلك المظاهر المادية تكفي لقيام الشك في استقلاله حتى ولو كانت تلك الروابط ليست بالدرجة التي تؤدي الى انحياز المحكم أو عدم حيدته كما هو الحال مثلا بالنسبة لمحكم يعمل موظفا أو مستشارا بأجر لدى أحد طرفى النزاع- ومن هنا يمكن القول أن استقلال المحكم يعني عدم ارتباطه بأى رابطة تبعية خصوصا بأطراف النزاع أو الدولة أو الغير ، وعدم وجود روابط مادية وذهنية تتنافى مع استقلاله بحيث تشكل خطرا مؤكدا للميل الى جانب أحد أطراف التحكيم ،

فيتنافى مع استقلال المحكم أن تكون له مصالح مادية أو شراطة أو ارتباطات مالية مع أحد من طرفى الخصومة المعروضة عليه ، أو إذا كان ينتظر من أحد الأطراف ترفيعا أو ترقية أو أن يكون خاضعا لتأثيره أو توجيهه أو خاضعا لتأثير وعد أو عيده - ونظرا لصعوبة وضع تعريف لكل من حيدة المحكم واستقلاله فإن القضاء الفرنسي كثيرا ما يستعمل في شأنهما مصطلح الاستقلالية الذهنية L'inderpendance d'esprilt باعتبارها ضمانة جوهرية لمباشرة السلطة القضاية أيا كان مصدرها (سواء كان ذلك المصدر هو القانون كما في قضاء الدولة ، أو الاتفاق كما هو الحال في التحكيم) بحيث تبدو صفتى الحيدة والاستقلال وقد امتزجت كل منهما بالأخرى ، كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث صدر في 1990/11/14 الى أن أسباب رد المحكم هى ذات الأسباب الخاص برد القضاة طبقا للمادة 341 من قانون المرافعات الجديد.

(محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91 تجاري" ، الدعوى رقم 120/78ق

جلسة 2004/3/30)

حيث أنه من المقرر أن الصور الفوتوغرافية العرفية من المستند بفرض توقيع الخصم على أصلها ليست لها دلالة قانونية ملزمة وإنما تخضع كقرينة لمطلق سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة إن شائت أخذت بها في خصوص ما تصلح لإثباته قانونا وإن شاءت أطرحتها والتفتت عنها دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التي دعتها الى ذلك بلا معقب عليها ، ولما كان من المقرر كذلك أن الأصل هو لا حجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي الى الأصل إذا كا موجودا فيرجع إليه . أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هى لا تحمل توقيع من صدرت عنه .

(محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91 تجاري" ، الدعوى رقم 120/79ق

جلسة 2004/4/28)

إن بيان موافقة جهة عمل المحكم الموظف ليس من بيانات حكم التحكيم الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلانه طبقا لأحكام قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 فعدم حصول المحكم على إذن من جهة عمله لا يعد سببا لعدم صلاحيته لمباشرة التحكيم ، كما لا يعتبر من أحوال بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في قانون التحكيم على سبيل الحصر ، وإن أثر عدم حصول الموظف على إذن بالعمل كمحكم في نزاع معين مقصور على العلاقة بينه وبين جهة عمله .

(محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91 تجاري" ، الدعوى رقم 120/69ق

جلسة 2004/4/28)

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنا عليه بالاستئناف فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعييب قضاء الحكم فيه ، وذلك أنه ليس لقاضي البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمته أو مراقبة حسن التقدير المحكمين ، وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع وتكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه لأن ذلك كله من اختصاص قاضي الاستئناف.

ويكفي لصحة حكم التحكيم أن يكون مسببا- ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك- أن يتضمن ردا على ادعاءات الخصوم وأوجه دفاعهم الجوهرية ولا يهم بعد ذلك مضمون هذا الرد أو مدى ملاءمته أو سلامته من ناحيتى القانون

والواقع على اعتبار بأن دعوى البطلان- كا تقدم البيان ليسن طعنا بالاستئناف ، كما أن التناقض في أسباب حكم المحكمين لا يعتبر من أحوال بطلانه ولا يتساوى في الأثر مع خلو الحكم المذكور من الأسباب لأن تناقض الأسباب عيب موضوعي بينما عدم التسبيب عيب كلي .

(محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91 تجاري" ، الدعوى رقم 120/66ق

جلسة 2004/5/26)

لم يحدد القانون طريقا معينا لإجراء المداولة بل ترك لهيئة التحكيم إجراء المداولة على الوجه الذي تحدده ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .

(محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91 تجاري" ، الدعوى رقم 120/26ق

جلسة 2004/11/22)

عدم اختصاص القضاء المصري بدعاوى بطلان أحكام التحكيم الأجنبية – قضت محكمة استئناف القاهرة بعدم اختصاص المحاكم المصرية دوليا بدعاوى بطلان أحكام التحكيم التجاري الدولي التي تصدر خارج إقليم جمهورية مصر العربية مادام لم يتفق أطراف التحكيم على إخضاعه لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 .

1- قصر أحكام القانون المذكور على التحكيم الذي يجري في مصر ، وأنه في ذلك قد التزم نطاق سلطانه الإقليمي في التشريع من ناحية ، كما راعى - في نفس الوقت - التزام مصر بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها في إقليمها طبقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، ومؤدى ذلك كله عدم سريان أحكام قانون التحكيم المصري على كل تحكيم يجري خارج مصر ، بيد أن المشرع استثنى من ذلك التحكيم التجاري الدولي إذا اتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام القانون المذكور وفي هذه الحالة يجري تطبيق هذا القانون باعتباره قانون إرادة الأطراف .

2- إذا اتفق الأطراف على إجراء التحكيم خارج مصر ، دون أن يتفقوا على إخضاعه لقانون التحكيم المصري ، فإن مؤدى ذلك اتفاقهم على إخراج نزاعهم من دائرة الاختصاص القضائي لأية محاكم وطنية ، وإخضاعه للتحكيم في إقليم دولة أخرى طبقا للإجراءات المقررة في ذلك الإقليم أو المتفق عليه ، وبذلك يكونون قد أخرجوا النزاع وإجراءات الفصل فيه من دائرة الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية .

3- أن المادة الثالثة من اتفاقية بيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، قد ألزمت الدول المتعاقدة بالاعتراف بحجية حكم التحكيم الذي يصدر خارج إقليمها وأوجبت عليها تنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المعمول بها في إقليمها - وفي نفس الوقت حظرت المادة (5/ فقرة 1-5) على تلك الدول رفض الاعتراف بحكم التحكيم المذكور أو رفض تنفيذه ، إلا إذا قدم الخصم الذي يحتج به عليه الدليل على أن الحكم المطلوب الاعتراف به وتنفيذه لم يصبح ملزما للخصوم ، أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في الدولة التي صدر في إقليمها أو طبقا لقوانينها ، وهكذا فقد ربطت هذه الاتفاقية أحكام التحكيم الأجنبية بالنظام القانوني للدولة التي صدرت فيها ، وقررت قاعدة اختصاص محاكم هذه الدولة وجدها بدعاوى تلك الأحكام ، ومؤدى ذلك كله ولازمه أن محاكم الدولة التي صدر حكم التحكيم داخل إقليمها تكون هى المختصة دون غيرها بنظر دعوى بطلانه . أما محاكم الدول الأخرى فليس لها أن تعيد النظر في ذلك الحكم سواء من ناحية صحته أو بطلانه ، وليس لها أن تراجع قضائه في موضوع النزاع ، وكل ما لها - إن طلب إليها الاعتراف بحكم تحكيم أجنبي أو تنفيذه - أن ترفض ذلك استنادا الى أحد الأسباب التي تجيز لها ذلك في القانون المعمول به في إقليمها ، أو للأسباب الواردة في اتفاقية نيويورك سالفة البيان حسب الأحوال ، ودون أن يكون لمثل هذا الرفض أى أثر على حجية حكم التحكيم موضوع الطلب .

4- الدفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية بدعاوى بطلان أحكام التحكيم الأجنبية هى قاعدة تتعلق بالولاية ، ومن ثم تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفقاً لنص المادة 109 من قانون المرافعات .

5- إن مبدأ عدم اختصاص محاكم الدولة بدعاوى بطلان أحكام التحكيم الأجنبية قد أضحى من المبادئ المسلم بها عموما إذ جرت عليه غالبية تشريعات التحكيم الحديثة .

6- وقد جرى قضاء محاكم الاستئناف سواء في مصر أو فرنسا على عدم اختصاصها دوليا بدعاوى بطلان حكم التحكيم الذي يصدر خارج إقليم الدولة ، بل إنه قد اعتبر هذه القاعدة من الوضوح بحيث أن التنكر لها يعتبر دليلا على سوء النية والتعسف الذي يوجب مسئولية رافع دعوى بطلان حكم التحكيم الأجنبيى .

(قضاء محكمة استئناف القاهرة " د 91 " تجاري في 2003/1/29 ، الدعوى

رقم 40 لسنة 119ق تحكيم تجاري وجلسة 2003/2/26 ، الدعوى

رقم 10 لسنة 119ق تحكيم تجاري ، و" 63 " تجاري جلسة 1997/3/19

في الاستئناف رقم 68 لسنة 113ق وقضاء محكمة استئناف باريس في 1980/12/9)

إن المشرع قد حدد الإجراء الذي ينفتح به ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بإعلان هذا الحكم للمحكوم عليه- ولا يغني عن هذا الإعلان أى إجراء آخر ، كما لا يغني عنه علم المحكوم عليه بالحكم بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة- ولما كان من المقرر أنه يشترط في إعلان الحكم الذي يبدأ به ميعاد الطعن أن يكون إعلانا صحيحا مطابقا للقواعد الخاصة بإعلان أوراق المحضرين وتسليمها- ومن ثم فإن تسليم صورة طبق الصل من حكم التحكيم محل التداعي لوكيل المحكوم عليه القانوني

بموجب إيصال موقع عليه بإمضائه لا يغني إجراء الإعلان الذي تطلبه نص المادة 1/54 سالفة البيان ولا ينفتح به ميعاد رفع دعوى بطلان التحكيم المذكور- بذلك يكون الدفع بسقوط- الحق في إقامة الدعوى على غير أساس وتقضي المحكمة برفضه دون حاجة لإشارة بالمنطوق .

(الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة في القضية رقم 56 لسنة 119ق

جلسة 2003/2/26)

الحكم بإنهاء مهمة محكم طبقا لنص المادة 20 من قانون التحكيم لتعطيله الفصل في التحكيم في واحدة من أهم السوابق القضائية في مجال تطبيق القانون المصري للتحكيم .

حكمت محكمة شمال القاهرة الابتدائية بإنهاء مهمة أحد المحكمين استنادا لنص المادة 20 من قانون التحكيم على أساس ما ثبت لديها من أن المحكم المطلوب إنهاء مأموريته والمعين من الطرف المحتكم ضده قد انقطع عن أداء مهمته دون عذر مقبول وهو ما يتنافى مع مميزات الدعوى التحكيمية التي تتطلب سرعة الفصل فيها .

وقد أكدت المحكمة في حكمها أنه كان يتعين على المحكم المذكور الحضور بجلسات التحكيم وإبداء ما يعن له وإثباته بمحاضر جلساتها بدلا من الانقطاع عن تلك الجلسات مع ما يترتب على ذلك من تعطيل الفصل في الدعوى التحكيمية ، الأمر الذي انتهت فيه المحكمة في قضائها السالف البيان .

(محكمة شمال القاهرة الابتدائية "الدائرة 36 تجاري" جلسة 2005/6/26)

إعلان حكم التحكيم بواسطة قلم المحضرين وطبقا للقواعد التي نص عليها قانون المرافعات في هذا الشأن ولا يغني عن ذلك أى إجراء آخر ، ومن ثم فإن تسليم صورة من حكم التحكيم للمحكوم عليها بواسطة أمين سر هيئة التحكيم على فرض حدوثه لا يغني عن إجراء الإعلان ولا ينفتح به ميعاد الطعن عليه بالبطلان .

(الحكم في الدعوى رقم 29 لسنة 122ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91 تجاري" جلسة 2005/9/25)

عدم الاعتراض على امتداد ميعاد التحكيم طوال نظره وحتى حجز الدعوى للحكم يعد نزولا عن الحق في الاعتراض على مد مدة نظر التحكيم طبقا للمادة 8 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 وموافقة ضمنية منها على مد تلك المدة حتى جلسة المرافعة الأخيرة .

(الحكم في الدعوى رقم 29 لسنة 122ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91 تجاري" جلسة 2005/9/25)

إن الخصومة لا تكون إلا بين من كانوا أطرافا في دعوى البطلان التي فصل فيها حكم التحكيم المطعون فيه بالبطلان وقضى على أى منهم بشيء وحتى يتوافر شرط المصلحة الشخصية والمباشرة والقائمة التي يقرها القانون واللازم لقبول الدعوى بصفة عامة عملا بنص المادة الثالثة من قانون المرافعات- خاصة أنه وإن كان التحكيم هو في الأصل وليد إرادة الخصوم إلا أن أحكام المحكمين كما هو الشأن بالنسبة لأحكام القضاء العادي حجية الشيء المحكووم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ، والأصل في تلك الحجية إنها نسبية لا يضار ولا يفيد منها غير الخصوم الحقيقين .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 20 لسنة 122ق استئناف القاهرة "الدائرة 91 تجاري" جلسة 2005/11/29)

الاتفاق على التحكيم بشأن صحة ونفاذ عقد بيع العقار يكون باطلا لعدم مشروعية سببه ، إذ ينطوي على إحدى حالات الغش نحو القانون والتحايل على أحكامه عن طريق الاتفاق على استبعاد الدعوى المذكورة من اختصاص المحاكم وعرضها على محكم مختار من قبل اصحاب الشأن يقضي لهم بصحة العقد ونفاذه دون الالتزام بما أوجبه المشرع بنصوص آمرة سواء فيما يتعلق بوجوب شهر التصرفات العقارية وتسجيلها من ناحية وبالالتزام بشهر صحف الدعاوى الخاصة بهذه التصرفات وأداء 25% من قيمة الرسم النسبي الذي يستحق على شهر الحكم بصحة ونفاذ التصرفات المذكورة من الناحية الأخرى .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 81 لسنة 121ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91" جلسة 2005/11/29)

(قضاء "الدائرة 91" بمحكمة استئناف القاهرة في القضية رقم 95 لسنة 120ق تحكيم بتاريخ 2005/4/27 ، والقضية 118، 121 لسنة 120ق تحكيم بتاريخ 2005/9/25 وقضاء "الدائرة 63" بمحكمة استئناف القاهرة في القضية رقم 21 لسنة 118ق تحكيم بتاريخ 2001/5/22)

لا يجوز الطعن بالبطلان للخطأ في تفسير نصوص القانون أو في فهم الواقع في الدعوى أو تقدير المستندات أو القصور في أسباب حكم التحكيم إذ أن ذلك مما لا تتسع لنظره هذه الدعوى ولا يعتبر بحال من حالات البطلان التي حددتها المادة 53 من قانون التحكيم .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 93 لسنة 120ق محكمة استئناف القاهرة

"الدائرة 91" جلسة 2006/1/29)

من المقرر بنص المادة 56 من القانون رقم 97 لسنة 1983 بإصدار قانون هيئات القطاع العام وشركاته أن يفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام بصفتها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون غيره على النحو المبين في هذا القانون ، وكان مفاد هذا النص القانوني الأمر أن هيئات التحكيم المشكلة طبقا للقانون سالف الذكر تعتبر بمثابة هيئات قضائية متخصصة ذات اختصاص استثنائي وجوبي لا تختص إلا بما منحها القانون الاختصاص بنظره وإلا كان حكمها معدوما لا يحوز أى حجية ، ويشترط لاختصاص هيئات التحكيم سالفة الذكر بنظر النزاع أن يكون أطراف التحكيم ممن عددتهم المادة 56 سالفة البيان بحيث أنه إذا عرض أى نزاع بين هؤلاء على أية جهة قضائية أخرى وجب على هذه الجهة الحكم بعدم اختصاصها بنظره من تلقاء نفسها وذلك لأن التحكيم الإجباري بالقانون رقم 97 لسنة 1983 سالف البيان في منازعات شركة القطاع العام يقوم على حكمه هى أن هذه الأنزعة لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح ، كما هو الشأن في مجال القطاع الخاص بل أنها تنتهي جميعا في نتيجتها الى جهة واحدة هى الدولة هذه الحكمة منتفية في المنازعات التي تقوم بين شركات القطاع العام وبين اشخاص القانون الخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ، ومن ثم فإن هيئات التحكيم سالفة البيان لا تختص ولائيا بالتحكيم في نزاع يكون أحد أطرافه من غير أولئك الذين عددتهم المادة 56 سالفة البيان وعدم الاختصاص هنا يتعلق بالنظام العام لاتصاله باختصاص القضاء العادي صاحب الولاية العامة للفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص ، وترتيبا على ذلك فإنه لا يجوز لغير من عددتهم المادة 56 سالفة البيان الاتفاق على عرض أى نزاع بينهم وبين من عددهم ذلك النص على هيئات التحكيم المشكلة طبقا للقانون رقم 97 لسنة 1983 سالف الإشارة إليه فإن اتفقوا على خلاف ذلك كان اتفاقهم باطلا لا أثر له لمخالفته القاعدة الآمرة

التي تقضي باختصاص القضاء العادي صاحب الولاية العامة دون هيئات التحكيم سالفة البيان ومن ناحية أخرى فإن مثل هذا الاتفاق إن صح قانونا وهو غير صحيح- فإنه يكون مع ذلك قابل للإعمال أو التنفيذ Inoperant ou Non Sus ce ptible deter execute ، ومن ثم يكون الاختصاص بنظر النزاع في هذه الحالة للمحاكم العادية لما هو مقرر من أن منع المحاكم من نظر النزاع- عند وجود اتفاق صحيح على التحكيم لا يكون إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا ، بحيث أنه إذا كان اتفاق التحكيم غير ممكن باعتبارها صاحبة الولاية العامة للفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 99 لسنة 121ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91" جلسة 2005/3/30)

أن المشرع قد أخرج شركات قطاع الأعمال القابضة والتابعة من دائرة تطبيق القانون 97 لسنة 1983 في شأن هيئات القطاع العام وشركاته بما في ذلك المادة 56 وما بعدها الخاصة بالتحكيم ، بل أن المشرع عندما أجاز لشركات قطاع الأعمال العام أن تتفق على التحكيم في المنازعات التي تكون طرفا فيها فإنه أمر في حالة وجود مثل هذا الاتفاق بتطبيق قواعد التحكيم الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي حلت محلها مواد القانون رقم 27 لسنة 1994 من دون مواد التحكيم الواردة في القانون رقم 97 لسنة 1983 ومفاد ذلك أن هيئات التحكيم المنشأة طبقا للقانون الأخير لا تختص ولائيا بالتحكيم في المنازعات التي تقوم بين شركات قطاع الأعمال العام بعضها وبعض أو تلك التي تقوم بينها وبين غيرها والاتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا وحتى في حالة الادعاء بقية مثل خذا الاتفاق فإنه يكون معدوم الأثر لعدم قابليته للتطبيق أو التنفيذ لاصطدامه بقاعدة الاختصاص المانع Exclusive لهيئات التحكيم سالفة الإشارة والتي تمنعها من نظر التحكيم بين أشخاص ليسوا ممن عددتهم المادة 56 من القانون رقم 97 لسنة 1983 وبذلك ينعقد الاختصاص بنظر النزاع في مثل هذه الحالة للمحاكم العادية باعتبارها صاحبة الولاية العامة للفصل في المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 99 لسنة 121ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91" جلسة 2005/3/30)

نظمت المواد 56 وما بعدها من القانون من القانون رقم 97 لسنة 1983 بشأن هيئات القطاع العام وشركاته قواعد إجرائية تتعلق بالاختصاص الوجوبي والاستثنائي لهيئات التحكيم المنصوص عليها فيها ، ولما كان نص الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم 203 لسنة 1991 قد قضى بإلغاء العمل بمواد القانون رقم 97 لسنة 1983 سالفة البيان بالنسبة لشركات قطاع الأعمالأن جانب ما تضمنته نص المادة 40 من ذات القانون سالفة البيان فإن هذين النصين الأخيرين باعتبارهما نصيين إجرائيين معدليين للاختصاص بسريان بأثر فوري على جميع الدعاوى التي ترفع بعد العمل بأحكام ذلك القانون رقم 203 لسنة 1991 ، ومن ثم واعتبار من تاريخ العمل بهذا القانون في 1991/7/20 لم تعد هيئات التحكيم المشكلة طبقا لأحكام القانون رقم 97 لسنة 1983 مختصة ولائيا بنظر المنازعات التي تقوم منذ ذلك التاريخ بين شركات قطاع الأعمال أو بينها وبين غيرها وحتى ولو كانت تلك المنازعات عن وقائع سابقة على تاريخ العمل بذلك القانون فقد اصبحت منازعات الشركات الأخيرة من اختصاص القضاء العادي صاحب الولايو العامة في الفصل في المنازعات وإن جاز منع هذه المحاكم من نظر منازعاتها طبقا للمادة 40 سالفة البيان فإن ذلك لا يكون إلا إذا كان هناك اتفاق تحكيم صحيح وفي هذه الحالة يخضع التحكيم للقواعد المقررة في القانون رقم 27 لسنة 1994 باعتباره تحكيما اختياريا خالصا ولا يخضع على الإطلاق لقواعد التحكيم الإجباري المقررة بالقانون رقم 97 لسنة 1983 كما لا تختص به على الإطلاق هيئات التحكيم الإجباري المنشأة طبقا لهذا القانون ويترتب على مخالفة ذلك أن الأحكام التي تصدرها هذه الهيئات الأخيرة في منازعات خارج اختصاصها المعدل بالقانون رقم 203 لسنة 1991 تعتبر معدومة لا تحوز أى حجية .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 99 لسنة 121ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91" جلسة 2005/3/30)

موافقة المحكم الكتابية ليست شرطا متعلقا بالنظام العام وإنما هو إجراء تنظيمي يكفي حضور المرشح للجلسات لتكون موافقة ضمنية منه على الترشيح خلت المادة 47 من قانون التحكيم رقم 27 لالسنة 1994 من ثمة جزاء يوقع على عدم إيداع أصل حكم التحكيم أو صورة منه كتاب المحكمة المختصة بنظر الدعوى في مدة الخمسة عشر يوما التالية لصدوره وانحصر جزاء البطلان على الحالات الواردة بالمادة 53 من هذا القانون ولم تكن الحالة المطروحة من بينها مما يجعل ما ورد في المادة 47 من بين المسائل التنظيمية التي لا يترتب المشرع على مخالفتها جزاء البطلان .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 64 لسنة 122ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91" جلسة 2006/5/30)

اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية ، وكان المقرر قانونا أن اتفاق التحكيم هو دستوره وأساس مشروعيته ومنه يستمد المحكم سلطته في الفصل في النزاع ، كما أنه يعد الأساس القانوني المباشر لإخراج النزاع محله من اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة وبالتالي فإن عدم وجود اتفاق تحكيم صحيح يقضي الى انعدام حكم التحكيم لانعدام ولاية المحكم في إصداره ولافتئات المحكم المذكور على السلطة القضائية في الدولة وغصبة ولايتها بما يشكله من اعتداء على النظام العام ، كما يشترط في الاتفاق على اللجوء الى التحكيم أن يكون سببه مشروعا وإلا كان باطلا ، ويكون السبب غير مشروع إذا انطوى على إحدى حالات الغش نحو القانون

كما لو كان اللجوء الى التحكيم بقصد التهرب والإفلات من ضمانات إعلان حقوق الآخرين ، ولما كان المقرر قانونا أن قاعدة الغش يبطل التصرفات هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية هى محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها في التصرفات والإجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 95 لسنة 122ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91" جلسة 2006/5/30)

عدم الاعتراض طوال إجراءات التحكيم على تعيين المحكم بأمر على عريضة يعتبر نزولاً عن الحق في الاعتراض .

تضمن الحكم عرضا وجيزا لوقائع النزاع وإجمال للجوهري من دفاع الخصوم وببيانا الأساس القانوني لقضائه مرجحا دفاع أحد الطرفين تتحقق به الغاية التي تطلبها القانون من اشتراط تسبيب أحكام المحكمين .

س(الحكم الصادر في الدعوى رقم 33 لسنة 122ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة 91" جلسة 2006/5/30)

المشرع قصر تطبيق أحكام القانون رقم 27 لسنة 1994 على التحكيم الذي يجري في مصر وعدم سريانه على تحكيم يجرى خارج البلاد باستثناء التحكيم التجاري الدولي إذا اتفق أطرافه على إخضاعه لتلك الأحكام إذ قضى بتطبيقها عليه في هذه الحالة باعتبارها قانون إرادة الأطراف ، وحكم القانون المصري في هذا الخصوص يتفق مع التزام المشرع بنظام سلطانه الإقليمي في التشريع من ناحية ، والتزام مصر بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها في غقليمها طبقا لاتفاقية نيويورك سنة 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها من الناحية الأخرى ،

هذا فضلا عن اتفاق ذلك الحكم مع نص المادة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية عام 1985 باعتباره المصدر التاريخي لقانون التحكيم المصري ، وأخيرا فإن موقف المشرع يتوافق كذلك مع إرادة أطراف التحكيم ، لأن اتفاقهم على إجراء التحكيم خارج مصر دون الاتفاق على إخضاعه لقانون التحكيم المصري ، مؤداه اتفاقهم على إخراج نزاعهم من دائرة الاختصاص القضائي لأية محاكم وطنية إخضاعه للتحكيم في إقليم دولة أخرى طبقا للإجراءات المقررة في ذلك الإقليم أو المتفق عليها بينهم ، وبذلك يكونوا قد أخرجوا النزاع وإجراءات الفصل فيه من دائرة اختصاص المحاكم المصرية ، وترتيباً على ذلك قضت المادة 2/52 من القانون المذكور على قصر نطاق تطبيق قواعد الباب السادس منه (الخاصة ببطلان حكم التحكيم) على الأحكام التي تصدر طبقا لأحكامه .

وحيث أن جمهورية مصر العربية قد انضمت الى اتفاقية نيويورك سنة 1958 سالفة البيان طبقا لقرار رئيس الجمهورية رقم 171 لسنة 1959 واصبحت نافذة في مصر باعتبارها من قوانين الدولة- وقد ألزمت المادة الثالثة من هذه الاتفاقية الدول المتعاقدة بالاعتراف بحجية حكم التحكيم الذي يصدر خارج إقليمها وأوجبت عليها تنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المعمول بها في إقليمها ، ومفي نفس الوقت حظرت مادتها الخامسة على الدول الأطراف رفض الاعتراف بحكم المحكمين الأجنبي أو رفض تنفيذه ، إلا إذا قدم الخصم الذي يحتج به عليه الدليل على أن الحكم المطلوب الاعتراف به أو تنفيذه لم يصبح ملزم للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في الدولة التي صدر في إقليمها أو طبقا لقوانينها ، وبذلك ربطت هذه الاتفاقية أحكام التحكيم الأجنبية بالنظام القانوني للدولة التي صدرت فيها ، وقررت قاعدة اختصاص محاكم هذه الدولة وحدها بدعاوى بطلان تلك الأحكام مؤدى ذلك كله ولازمه أن محاكم الدولة التي صدر حكم التحكيم داخل إقليمها تكون هى المختصة- دون غيرها- بنظر دعوى بطلانه ، أما محاكم الدول الأخرى

فليس لها أن يعتد النظر في ذلك الحكم من ناحية صحته أو بطلانه ، وليس لها أن ترجع قضاءه في موضوع النزاع ، وكل ما لها- إن طلب منها الاعتراف به أو تنفيذه- أن ترفض ذلك استنادا الى أحد الأسباب التي تجيز لها ذلك في القانون المعمول به في إقليمها أو للأسباب الواردة في الاتفاقية سالفة البيان حسب الأحوال دون أن يكون لمثل هذا الرفض أى أثر على حجية الحكم موضوع الطلب ، ولا نزاع في أن أحكام هذه الاتفاقية واجبة التطبيق لو تعارضت مع نصوص قانوني المرافعات والتحكيم ، وبذلك تعتبر قاعدة عدم اختصاص المحاكم المصرية دوليا بدعاوى بطلان أحكام المحكمين الأجنبية بالولاية ، ومن ثم تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفقا لنص المادة 109 من قانون المرافعات .

(الاستئناف رقم 12 لسنة 123ق جلسة 2006/6/28)

أ – من المقرر بنص المادة 1/45 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية أن ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه والمقصود بالإعلان في مفهوم هذا النص هو إعلان حكم التحكيم بواسطة قلم المحضرين وطبقا للقواعد التي نص عليها قانون المرافعات في هذا الشأن ولا يغني عن ذلك أى إجراء آخر ، ومن ثم فإن تسليم صورة من حكم التحكيم للمحكوم عليها بواسطة أمين سر هيئة التحكيم على فرض حدوثه لا يغني عن إجراء الإعلان ولا ينفتح به ميعاد الطعن عليه بالبطلان .

(حكم الاستئناف رقم 29 لسنة 122ق تحكيم جلسة 2005/9/25)

ب- وحيث أنه من المقرر طبقا لنص المادة 1/54 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 أن ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم لا ينفتح إلا من تاريخ إعلان هذا الحكم للمحكوم عليه إعلانا صحيحا وفقا للقواعد المتبعة في إعلان أوراق المحضرين وتسليمها وأنه لا يغني عن هذا الإعلان أى إجراء آخر ، كما لا يغني عنه كذلك علم المحكوم عليه بذلك الحكم بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة ، ومن ثم فإن إقرار المدعى بأنه قد علم بصدور حكم التحكيم الطعين بتاريخ 1996/11/9

حسبما أورده في صحيفة دعوى البطلان الماثلة لدى رفعها وقيدها بإدارة كتاب محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة بتاريخ 1997/1/25 وبعد فوات ما يزيد على ستة شهور منذ صدور حكم التحكيم موضوع الدعوى الماثلة في 1996/7/24 لا يغني عن إجراء الإعلان بذلك الحكم الذي تطلبه نص الفقرة الأولى من المادة 54 من قانون التحكيم والذي جرى على أنه " ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلام حكم التحكيم للمحكوم عليه" ، ولما كان ذلك ، وكانت أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد إعلان حكم التحكيم الطعين على الوجه القانوني السالف بيانه فيظل ميعاد رفع الدعوى مفتوحا ويسقط أى دفع للمدعى عليهم في هذا الصدد وتعتبر الدعوى مرفوعة في الميعاد .

(حكم محكمة الاستئناف في الاستئناف رقم 113 لسنة 121ق

جلسة 2005/7/27)

وحيث أن البادي من نصوص عقد الصلح والتنازل المؤرخ 2001/10/20 أن الطرفين قد اتفقا على تسوية ما قد ينشأ بينهما من خلاف على مرحلتين ، الأولى اللجوء الى التوفيق عن طريق مكتب هويدي للاستشارات الهندسية ، والمرحلة الثانية هى اللجوء الى التحكيم إن لم يرتض أحد الطرفين النتيجة التي يقترحها المكتب الموفق ، ومن هنا فإن الاتفاق على استنفاذ وسيلة التوفيق Concilation كإجراء أو مرحلة يجب أن تسبق اللجوء الى التحكيم يعتبر اتفاقا تعاقديا يتعلق بسلطة طرفيه في اللجوء الى التحكيم كوسيلة اتفاقية ورضائية لحسم النزاع بينهما ، مقتضاه التزامهما بعدم سلوك سبيل التحكيم إلا بعد استنفاد مرحلة التوفيق وعدم رضاء أحدهما بنتيجته ، وبعبارة أخرى ، أن الاتفاق المذكور يفيد تقييد سلطة الطرفين في اللجوء للتحكيم باشتراط البحث أولاً عن حل ودي Amiable للنزاع عن طريق طريق التوفيق ، بحيث تنتفي تلك السلطة إذا لم يتم الالتزام بهذا الشرط ، وتجدر الإشارة الى أن اتفاق الطرفين على سلوك طريق التوفيق قبل إجراء التحكيم هو اتفاق ملزم لطرفيه

كما أنه ملزم لهيئة التحكيم بحيث أنه لا يحق للخصم أن يلجأ الى التحكيم قبل استنفاد وسيلة التوفيق بينه وبين الطرف الآخر ، فإن خالف ذلك باللجوء الى التحكيم مباشرة واعتراض المحتكم ضده على ذلك- في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق- فإن على هيئة التحكيم عندئذ التحقق من وجود الاتفاق المعترض على مخالفته والتأكد من شروط صحته ومن وقوع إخلال بالالتزام الناشي عن الاتفاق المذكور ، بحيث أنه إذا تحقق لها كل ذلك فإنها تقضي بعدم قبول طلب التحكيم لعدم استيفاء ما أوجبه اتفاق الطرفين قبل اللجوء للتحكيم .

(قضاء محكمة النقض الفرنسية بدائرة مختلطة Chambre micte بتاريخ 2003/2/14 في قضية Chares Jarrosson Reve de Larbitrage,2003 وانظر كذلك في ذات المرجع ص537-541 تعليق الأستاذ V.V.Veeder على حكم المحكمة العليا التجارية في لندن الصادر بتاريخ 2002/10/11 في قضية Wireless V.IBM Cable قرار هيئة التحكيم في هذا الشق من النزاع يعد قضاء في مسألة تتعلق بالموضوع Question de fond وليس بالشكل Forme)

وذلك أن الفصل في هذه المسألة لا يتأتى إلا بالبحث عن النية الحقيقية لطرفى النزاع للتعرف على حقيقة الوسيلة أو الوسائل التي اتفقا على اللجوء إليها لحل النزاع بينهما بعيدا عن قضاء الدولة صاحب الولاية العام والتأكد مما إذا كان المحتكم قد أخل بهذا الاتفاق من عدمه ، وكل ذلك يقتضي التعرض لوقائع النزاع وبحث موضوعه- ومادام أن الفصل في الاعتراض على مخالفة الالتزام باستنفاد وسيلة التوفيق قبل اللجوء الى التحكيم يعد فصلا في مسألة موضوعية فإن رقابة قاضي البطلان لا تتسع لتقدير مدى سلامة أو صحة الأسباب التي استند إليها المحكمون في قضائهم بشأن الاعتراض المذكور ، لما هو مقرر من أن دعوى بطلان حكم المحكمين لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع أو تعييب ما قضى به هذا الحكم في شأنه ، ولا تمتد سلطة القاضي فيها الى مراجعته وتقدير مدى ملائمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم

سواء في فهم الواقع أو تكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه أو مدى سلامة أو صحة أسبابه لأن ذلك كله مما يختص به قاضي الاستئناف لا قاضي البطلان . لما كان ذلك ، وكان حكم التحكيم الطعين ق تناول الدفع بعدم قبول طلب التحكيم- لإغفال اللجوء أولاً الى وسيلة التوفيق- بالبحث وقضى برفضه وبقبول طلب التحكيم للأسباب التي أوردها في مدوناته- وأيا كان الرأى في مدى صحته هذه الأسباب أو سلامتها فإن رقابة هذه المحكمة لا تمتد الى إعادة بحثها أو تقدير صواب أو خطأ اجتهاد المحكمين بشأنها .

وحيث أنه من المقرر كذلك أن أسباب بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في المادة 53 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 قد وردت على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها ، ومن ثم فإن خطا هيئة التحكيم في القضاء في مسألة مخالفة الالتزام باللجوء أولاً الى وسيلة التوفيق لحل النزاع قبل سلوك طريق التحكيم- في غير شروط الفيديك (FiDic) وما يماثلها- لا يعد من أحوال البطلان المنصوص عليها في المادة 53 المذكورة ، والقول بغير ذلك يتضمن إنشاء سبب جديد لبطلان حكم المحكمين لم يقرره المشرع أو يقصد عليه ، وغني عن البيان أنه فيما يتعلق باتفاق التحكيم فقد حصر القانون اسباب البطلان بشأنه في أحوال عدم وجوده وبطلانه وقابليته للإبطال وسقوطه بانتهاء مدته والفصل في مسائل لا يشملها أو تجاوز حدوده (م1/53-أ، و) وأخيرا ، فإنه لا تفوت افشارة الى أنه أيا كان وجه الرأى في حقيقة التكييف القانوني للدفع بعدم قبول طلب التحكيم لعدم استنفاد وسيلة التوفيق أولاً ، فإن حق الشركة المدعية (المحتكم ضدها) في التمسك بهذا الدفع قد سقط لعدم إبدائه في وقت معقول وفقا لنص المادة 8 من قانون التحكيم سالف الإشارة ، ذلك أن الشركة المذكورة استمرت في إجراءات التحكيم مع علمها بوقوع مخالفة ما اتفق عليه من وجوب اللجوء أولاً الى التوفيق قبل التحكيم

ولم تقدم اعتراضا على هذه المخالفة إلا بعد مضى أكثر من عشرة أشهر على الجلسة الإجرائية الأولى للتحكيم إذ أبدت اعتراضها على المخالفة أمام هيئة التحكيم للمرة الأولى في مذكرتها الختامية المقدمة منها بتاريخ 2004/3/11 وهو ما يعتبر نزولا منها عن حقها في الاعتراض . لما كان ما تقدم فإن النعى ببطلان حكم المحكمين الطعين لرفضه الدفع بعدم طلب التحكيم يكون على غير اساس .

(انظر قضاء الدائرة الأولى بمحكمة استئناف باريس بتاريخ 2004/3/4 في القضية المرفوعة من Nihon Plast co. ضد Takata Perti co وتعليق الأستاذ F.X. Train في Revue de L'Arbitrage 2005, No. 1.pp.143-161)

(وانظر كذلك Dylaya Jiminez Figueres, Le reglement amiable comme pre'alable a'Larbitrage dans lclauses-d'arbitage CCi, Bulletion de la Cour International d'arbitrage de la CCI Vo1.14/No.1.1 er Soncstor 2003 pp.77-94)

(حكم محكمة الاستئناف في الدعوى رقم 103 لسنة 121ق القاهرة)

إن حكم المحكمين وإن كان قضاء يفصل في خصومة وله حجية المانعة من إعادة طرح النزاع الذي حسمه على جهة القضاء مرة أخرى إلا أنه وفق نصوص قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 وتعديلاته عمل قضائي ذو طبيعة خاصة أساسه أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون كما هو الحال بالنسبة لقضاء المحاكم وإنما يستمدها من اتفاق الخصوم على تحكمية ذلك الاتفاق الذي أجازه المشرع ليغني الخصوم بالتحكيم من الالتجاء الى القضاء وما يقتضيه ذلك من وقت وجهد ونفقات وأنه تحقيقا للغاية من التحكيم واتساقا مع طبيعته ولأن الثقة في المحكم هى مبعث الاتفاق عليه فقد نص المشرع في المادة 52 من القانون المذكور على أن أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لهذا القانون لا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،

كما نص على إعفاء المحكم من التقيد بإجراءات المرافعات ولو لم يكن مصالحا ليكون رأيه هو معيار الصحة والحق فلا يحاسب بما يحاسب به القضاء في هذا الصدد وإنما هو ملزم باحترام القواعد المقررة في قانون التحكيم واحترام الأصول العامة في قانون المرافعات وحماية حقوق الدفاع . كما أجاز على سبيل الاستثناء الطعن في حكم التحكيم الصادر نهائيا بدعوى بطلان أصلية وذلك في حالات معينة حصرا على ألا يتخذ الخصوم من ذلك وسيلة للتوصل الى النعى على حكم المحكم بذات أوجه النعى التي تصلح سببا لاستئناف الأحكام وإلا كان في إتاحة الطعن ببطلان حكم التحكيم تفويتا للدوافع الأساسية لذوي الشأن من اختيار طريق التحكيم المختصر ومنطويا على العودة بهم الى ساحة القضاء من باب خلفي . لما كان ذلك ، وكان من المقرر بنص المادة 53 فقرة 1/د من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 أنه " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفاق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع ، وكان الثابت من مطالعة مشارطة التحكيم أن طرفيه لم يتفقا على تطبيق أحكام قانون بعينه على موضوع النزاع فإن حكم هيئة التحكيم الطعين وعلى ما يبين من مطالعة مدوناته المضمونة وقد اسس قضائه في موضوع النزاع على أحكام الشرط الفاسخ الضمني في العقود الملزمة للجانبين وفقا لنص المادة 157 من القانون المدني مستظهرا من أحكام عقد التخصيص سند النزاع تحقق التقصير المسوغ لطلب الفسخ في جانب الجمعية المحتكم ضدها (المدعية في الدعوى الماثلة) يكون مبرءا من البطلان المدعى به ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس .

(حكم محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم 116 لسنة 121ق تحكيم

جلسة 2005/4/27)

إن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنا بالاستئناف فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعييب قضاء ذلك الحكم فيه ، وأنه ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملائمته

أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع وتكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه أو مدى سلامة وصحة أسبابه أو تناقضها لأن ذلك كله من اختصاص قاضي الاستئناف لا قاضي البطلان ، ولا نزاع في أن دعوى البطلان ليست طعنا بالاستئناف .

(حكم محكمة الاستئناف في الاستئناف رقم 116 لسنة 121ق تحكيم

جلسة 2005/4/27)

وحيث أنه يبين من استقراء نصوص قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 أن المشرع قد ميز بين نوعين اساسيين من أحكام المحكمين :

الأحكام الغير منهية للخصوم كلها .

والأحكام المنهية لها .

وأنه قصر الطعن بالبطلان على النوع الثاني الذي تنتهي يه الخصومة التحكيمية كلها كما تنتهي به إجراءات تحكيم وولاية المحكمين (المواد 52 ، 53 ، 54) أما أحكام المحكمين التي من النوع الأول فلا يجوز الطعن فيها بالبطلان استقلالا عن الطعن في الحكم المنهي للخصومة برمتها ، وهذا النهج الذي اختطه المشرع في قانون التحكيم يتفق مع القاعدة العامة في طرق الطعن في الأحكام المقررة في المادة 212 من قانون المرافعات التي تقضي بعدم جواز الطعن استقلالا في الأحكام الصادرة قبل الحكم الختامي المنهي للخصومة كلها ، وتهدف هذه القاعدة الى عدم تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها على مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك من تعطيل الفصل في موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضي وإطالة مدته مع احتمال أن يقضي في آخر الأمر في أصل الحق لصالح الخصم الذي أخفق في النزاع الفرعي أو الجزئي فيغنيه ذلك من الطعن في الحكم الصادر عليه قبل الفصل في الموضوع ،

وتشير المحكمة الى أن مسلك المشرع في قانون التحكيم على النحو سالف البيان يخالف ما تقضي به بعض التشريعات ، والمحاكم الأوروبية من قابلية الأحكام النهائية الصادرة في شق من النزاع أو فى مسألة أولية كالاختصاص أو القانون الواجب التطبيق أو مبدأ المسئولية مثلا ، للطعن فيها استقلالا دون انتظار صدور الحكم المنهي للنزاع برمته ومن ذلك مثلا قانون المرافعات الهولندي (م1049) وقانون المرافعات البلجيكي 1699 (م3/190) من التقنين الفيدرالي للقانون الدولي الخاص السويسري 1987 وعلى ذلك يجري القضاء الفرنسي منذ حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ 1994/3/25 في قضية Sardisu ومن هذا الاتجاه الأخير كذلك غالية الفقه السويسري وجانب من الفقه الفرنسي .

(قضاء الدائرة 91 بمحكمة استئناف القاهرة في القضيتين رقمى 120/1،2ق تحكيم تجاري بتاريخ 2003/4/29 ، وكذلك في القضية رقم 120/58ق تحكيم

جلسة 2004/2/28)

وحيث أنه لما كان ما تقدم ، وكان التحكيم الطعين برفض طلب المدعى التأجيل لإدخال آخرين في التحكيم لم ينه الخصومة التحكيمية كلها واقتصر على الفصل في مسألة أولية ، ومن ثم لا يجوز الطعن فيه استقلالا عن الحكم المنهي للخصومة برمتها وتكون الدعوى بذلك قد أقيمت قبل الأوان .

(حكم محكمة الاستئناف في الاستئناف رقم 79 لسنة 121ق تحكيم

جلسة 2005/3/30)

عدم إيداع اتفاق التحكيم مع الحكم الصادر فيه قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة 9 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 لا يعتبر من أحوال البطلان المنصوص عليها في المادة 53 من القانون المذكور على سبيل الحصر .

(حكم محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم 81 لسنة 121ق

جلسة 2005/11/29)

وحيث أن الفقرة الثانية من المادة 53 من قانون التحكيم قد جرت على أن " تقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية" ، ولما كان حكم التحكيم الطعين قد صدر في دعوى ملكية عقارية أقامها المحتكم فيها طلبا لتثبيت ملكيته للعقار محل النزاع استناد الى عقد بيع ادعى صدوره لصالحه من المحتكم صده ، كما طلب الأخير تثبيت ملكيته للعقار المذكور بدعوى شراؤه من المحتكم ، ومفاد ذلك أن دعوى كل طرف منها تتعلق بصحة ونفاذ عقد بيع عقار يدعى صدوره لصالحه من الطرف الآخر وقضى الحكم المطعون فيه بتثبيت ملكية المحتكم ضده لذلك العقار وإلوامه بأن يؤدي الى المحتكم البائع مبلغ ثلاثمائة وثمانين ألف جنيه باقي ثمن العقار المبيع وقد استند في ذلك كله الى ما انتهي إليه من صحة البيع الصادر من المحتكم ضده للمحتكم ونفاذه . لما كان ذلك ، فإنه يتعين البحث فيما إذا كان الحكم المذكور قد تضمن ما يخالف النظام العام من عدمه .

وحيث أن مؤدى نص الفقرة الأخيرة من المادة 65 من قانون المرافعات- المضافة بالقانون رقم 6 لسنة 1991- أنه إذا أقام المدعى دعوى بصحة ونفاذ عقار فإنه يتعين عليه شهر صحيفتها قبل تقديمها ، فإن أغفل ذلك وجب على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى حتى ولو لم يدفع بذلك أحد الخصوم لأن هذا الجزاء المقرر لمخالفة الالتزام بشهر صحيفتها يتعلق بالنظام العام ،

فقد لاحظ المشرع إحجام أغلب المتعاملين في الحقوق العينية العقارية ، وخاصة عقود بيع العقارات ، عن تسجيل الحقوق التي تلقوها كما يوجب لذلك قانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 وأنهم استعاضوا عن ذلك برفع دعاوى صحة ونفاذ للعقود المبرمة بشأن هذه التصرفات ،

الأمر الذي أدى الى تضخم أعداد هذا النوع من القضايا لتلقي عبئا زائدا على المحاكم ، وعدم تسجيل التصرفات المذكورة وما يشيعه ذلك من زعزعة في أسس الملكية العقارية التي استهدف المشرع حمايتها وتوفير الاستقرار لها بموجب قانون الشهر العقاري سالف الإشارة ، فضلا عن أن عدم تسجيل التصرفات في هذا النحو يترتب عليه ضياع الرسوم الواجبة للدولة ، ومن هنا فقد أراد المشرع من إضافة الفقرة الأخيرة الى المادة 65 المذكورة حث أصحاب الشأن على التوجه الى شهر تصرفاتهم العقارية وعدم التحايل على هذا الطريق الذي قرره القانونن برفع دعاوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا شهر هذا الطلب ، سواء في ذلك اتخذ شكل دعوى مبتدأة أو قدم كطلب عارض أو طلب انبنى عليه طلب متدخل في دعوى قائمة أو كان طلبا بإثبات اتفاق الخصوم على صحة التعاقد على حق من الحقوق المذكورة وإلحاقه بمحضر الجلسة (الفقرتان الأخيرتان من المادتيم 65 ، 103 والمادة 126 مكرر من قانون المرافعات) وتنفيذا لهذا التعديل الذي أدخله المشرع بالقانون رقم 6 لسنة 1991 فقد أضاف المشرع الى القرار بقانون رقم 70 لسنة 1964 بشأن رسوم التوثيق والشهر المادة 24 مكررا وتقضي بتحصيل أمانة قضائية بصفة مؤقتة- مقدارها 25% من قيمة الرسم النسبي الذي يستحق على شهر الحكم طبقا للقواعد الواردة في المادة 21 من القانون المذكور- عند شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية

أو عند شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية أو عند شهر طلب عارض أو طلب تدخل أو طلب إثبات اتفاق يتضمن صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق ، على أن تخصم قيمة هذه الأمانة من الرسم النسبي المستحق على شهر الحكم أو الطلب بعد صدور الحكم والقيام بشهره ويبين من كل ما سبق أن شهر صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد بيع العقار يتعلق بالنظام العام ، وأن المشرع قصد من الإلزام بشهر الصحيفة المذكورة منع التحايل على ما أوجبه من شهر التصرفات العقارية برفع دعاوى صحة التعاقد ، فلم يعد من الجائو التوجه الى القضاء بأى طلب يستهدف الحكم بصحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا شهر هذا الطلب .

وهكذا لا يجوز لأصحاب الشأن التحايل على ما أةجبه المشرع سواء بشأن شهر صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد بيع العقار وضرورة سداد 25% من الرسم النسبي الذي يستحق على شهر الحكم كأمانة قضائية- وبناء على ذلك فإن الاتفاق على التحكيم بشأن صحة ونفاذ عقد بيع العقار يكون باطلا لعدم مشروعية سببه ، إذ ينطوي على إحدى حالات الغش نحو القانون والتحايل على أحكامه عن طريق الاتفاق على استبعاد الدعوى المذكورة من اختصاص المحاكم وعرضها على محكم مختار من قبل أصحاب الشأن يقضي لهم بصحة العقد ونفاذه دون الالتزام بما أوجبه المشرع بنصوص آمرة سواء فيما يتعلق بوجوب شهر التصرفات العقارية تسجيلها من ناحية وبالالتزام بشهر صحف الدعاوى الخاصة بهذه التصرفات وأداء 25% من قيمة الرسم النسبي الذي يستحق على شهر الحكم بصحة ونفاذ التصرفات المذكورة من الناحية الأخرى .

(قضاء الدائرة 91 بمحكمة استئناف القاهرة في القضية رقم 120/95ق تحكيم جلسة 2005/4/27 ، والقضية رقم 118 ، 120/121ق تحكيم جلسة 2005/9/25 ، وقضاء الدائرة 63 بالمحكمة المذكورة في القضية رقم 118/21ق تحكيم بتاريخ 2001/5/22)

وحيث أنه متى استقام كل ما تقدم من حكم التحكيم الطعين ، إذ قضى بتثبيت ملكية بدروم أرضي العقار رقم 61 بشارع محمد فريد قسم النزهة بناء على عقد بيع نسب للمدعي في الدعوى الماثلة ، يكون قد تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية بنطوائه على إحدى حالات الغش نحو القانون والتحايل عليه للإفلات مما أوجبه المشرع بنصوص آمرة بشأن شهر التصرفات العقارية وتسجيلها وشهر صحف الدعاوى الخاصة بها وأداء 25% من قيمة الرسم النسبي المستحق على شهر الحكم بصحة ونفاذ التصرفات المذكورة- ومخالفة الحكم الطعين- على هذا النحو- للنظام العام يستوجب القضاء ببطلانه حتى وإم لم يدفع أحد الخصوم بذلك.

ولما كان ذلك ، وكان قضاء الحكم المذكور بإلزام المدعى (المحتكم ضده) بأداء المبلغ المحكوم به يرتبط بالقضاء بتثبيت ملكيته للعقارالمذكور ومترتب عليه بحيث لا يمكن فصله عن هذا القضاء الأخير ، ومن ثم تعين القضاء ببطلان حكم التحكيم المطعون فيه برمته .

(حكم محكمة الاستئناف في الاستئناف رقم 81 لسنة 121ق

جلسة 2005/11/29)

الفصل الثاني عشر عوارض الخصومة أمام هيئة التحكيم

... وفقا لنص المادة (38) من قانون التحكيم المصري التي يجرى نصها على النحو التالي:

" ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال ووفقا للشروط المقررة لذلك في المرافعات المدنية والتجارية ، ويترتب على انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور " .

... وتنص المادة (130) مرافعات على أن :

" ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ، أو بفقده أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من الغائبين إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها .

ومع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلا لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع ، وجب على المحكمة - قبل أن تقضي بانقطاع سير الخصومة - أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له ، فإذا لم يقم به خلال هذا الأجل دون عذر قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه .

ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ، ولا بزوال وكالته بالتنحي أو بالعزل ، وللمحكمة أن تمنح أجلا مناسبة للخصم الي توفى وكيله ، أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلا جديدا حلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولى " .

أولا : انقطاع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم

وانقطاع الخصومة هو وقف السير فيها بقوة القانون لقيام سبب من أسباب الانقطاع التي وردت في القانون على سبيل الحصر ، وهى ثلاثة (م 130) .

وفاة أحد الخصوم .

فقده أهلية الخصومة .

زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين .

وبمجرد قيام سبب الانقطاع يتعين على المحكم أن يمتنع عن نظر الخصومة في التحكيم ، ولكل خصم التمسك بهذا الانقطاع لتفادي السير في في خصومة مهددة بالبطلان ، ويقف الميعاد المقرر في المادة 505 والذي يوجب على المحكم أن يحكم في خلاله (وإلا جاز لمن شار من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة) ، ولا يستأنف الميعاد المتقدم سيره ، إلا إذا أعلن وارث المتوفى - أو من يقوم مقام من فقد أهليه الخصومة أو من زالت عنه الصفة - بقيام الخصومة وباشر السير فيها ، الذي يقوم بإعلان هؤلاء هو الخصم الآخر ، وليس ثمة ما يمنع من قيام المحكم بذلك .

ولما كان القانون الجديد يعفي المحكم من التقيد بقواعد المرافعات فليس ثمة ما يمنع من أن يتم إخطار ورثة المتوفى أو من في حكمهم بغير الطريق المقرر في المادة 133 بالنسبة الى الانقطاع أمام المحكم ، فمن الجائز أن يتم بخطاب مسجل بعلم الوصول ، ومن الجائز أن يتم بوساطة المحكم بالصورة التي يراها بشرط أن يتحقق بصورة قاطعة من علم هؤلاء بقيام الخصومة أمامه ، وهو لا يملك استئناف نظرها إلا بعد التحقق من علم طرفى الخصومة بها وبتاريخ نظرها.

وبداهة إذا كان من بين الورثة قاصر فإن المحكم لا يملك استئناف نظر الخصومة إلا بعد تعيين وصى القاصر وبعد إخباره بقيام تلك الخصومة ، مع مراعاة ما قدمناه في الفقرة المتقدمة .

وإذا كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية أمام المحكم قبل الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال الصفة ، فإنه يملك الحكم في الدعوى على موجب تلك الأقوال والطلبات ، وإنما إذا عن له استجواب أحد الخصوم أو سؤال أحد الشهود أو إجراء أى تحقيق وجب عليه إخطار جميع الخصوم أو مني قوم مقامهم بالجلسة الجديدة التي يحددها لنظر الدعوى بعد قيام سبب الانقطاع ، وعندئذ عليه أن يتحقق من تلقاء نفسه من صفاتهم أو صحة تمثيلهم للخصوم حسب الأحوال .

وإذا أصدر المحكم حكمه على الرغم من قيام سبب انقطاع الخصومة ودعون إخبار من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بقيام الخصومة فإن حكمه يكون باطلا بطلانا مقررا لمصلحة هؤلاء وحدهم ، دون الطرف الآخر من الخصومة ، وذلك لأن هذا البطلان مقرر لمصلحة من قام به سبب الانقطاع من الخصوم حتى لا يصدر الحكم في الدعوى في غفلة منه ن ويستوي أن يكون المحكم عالما بقيام سبب الانقطاع أو غير عالم به ، كذلك يستوي علم الخصم الآخر به أو جهله له ، لأن المشرع قد قصد بقواعد انقطاع الخصومة مجرد حماية الخصم الذي قام به سبب الانقطاع ، دون الاعتداد بحسن نية الطرف الآخر أو جهله بقيام سبب الانقطاع .

وجدير بالذكر في هذا الصدد أن وفاة ذات المحكم أو فقده لأهليته لا يترتب عليه انقطاع الخصومة ، وإنما يترتب عليه انقضاء التحكيم كما رأينا من قبل ، ما لم يتفق الخصوم على تعيين محكم آخر .

كذلك لا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ، ولا بانقضاء وكالته بالتنحي أو بالعزل ، وللمحكم أن يمنح أجلا مناسبا للخصم الذي توفى وكيله أو انقضت وكالته عملا بالمادة 130 من قانون المرافعات .

وإذا وقفت الخصومة لقيام سبب الانقطاع بأحد طرفيها ، وظلت موقوفة المدة المسقطة لها عملا بالمادة 134 أو المدة المؤيدة الى انقضائها بالتقادم عملا بالمادة 140 ،

بحسب ما إذا كان المدعى أو من في حكمه قد أعلن بقيام الخصومة أو لم يعلن بها ، فإن طلب إسقاط الخصومة أو انقضائها بالتقادم تفصل فيه المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، وليس للمحكم سلطة نظره والفصل فيه ، لأنه لا يمتلك الحكم بقاء سلطته أو امتدادها أو زوالها .

وإذا تعدد أحد أطراف الخصومة المتفق فيها على التحكيم ، وقام بأحدهم سبب من أسباب الانقطاع فليس ثمة ما يمنع المحكم من مباشرة مهمته بالنسبة لباقي الخصوم ، بشرط أن تكون الخصومة قابلة للتجزئة . (راجع في كل ما سبق الدكتور أبو الوفاء ، التحكيم ، مرجع سابق ص636) .

أحكـام النقـض

لما كان مفاد المادتين 130 ، 132 من قانون المرافعات أنه إذا توفى أحد الخصوم انقطاع سير الخصومة بحكم القانون دون حاجة الى صدور حكم بذلك وبغير توقف على علم الطرف الآخر بحصول هذه الوفاة ، ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع قبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذي رسمه القانون ، وكل إجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلا بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الثابت في الأوراق أن مورث الطاعن الثاني توفى بتاريخ 1983/11/29 قبل أن يتهيأ الاستئناف للفصل في موضوعه ، وصدر الحكم المطعون فيه دون إعلان الطاعن الثاني بقيام تلك الخصومة فإن هذا الحكم يكون قد صدر باطلا بما يوجب نقضه بالنسبة للطاعنين للارتباط القائم بين مركزيهما .

(الطعن رقم 17 لسنة 59ق جلسة 1988/12/27)

وفاة أحد الخصوم أو فقد أهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه . أثره . انقطاع سير الخصومة بحكم القانون ، احتساب مواعيد سقوط الخصومة أو انقضائها . بدئه من تاريخ صدور الحكم بالانقطاع وليس من تاريخ تحقق سببه . علة ذلك .

(الطعن رقم 1873 لسنة 57ق جلسة 1992/7/20)

انقطاع سير الخصومة المقصود منه . مثول ورثة الخصم المتوفى أمام المحكمة يحقق الغاية من اختصامهم بصفتهم هذه . تحقق ذلك . لا محل للنعى على الحكم لعدم قضائه بانقطاع سير الخصومة

(الطعن رقم 2122 لسنة 50ق جلسة 1987/6/4)

النص في المادة 130 ، 131 ، 132 كم قانون المرافعات – يدل على أن الأصل هو انقطاع سير الخصومة حتما بوفاة أحد الخصوم وأنه ليس للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك غاية الأمر إذا كان الخصوم قد فرغوا قبل قيام هذا العارض من إبداء دفاعهم الختامي في الدعوى حقيقة أو حكما بالمرافعة الشفوية أو بالكتابة أو بإتاحة الفرصة لهم في ذلك ، فإن انقطاع سير الخصومة عندئذ يكون غير مجد لانتفاء مصلحة الخصوم منه ويكون من المصلحة حسم النزاع قضاء ولذلك أجاز القانون للمحكمة في هذه الحالة إصدار حكمها في الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه - مورث الطاعن - لم يبد أمام محكمة الاستئناف دفاعا وأن المستأنف طلب الى المحكمة من بعد حجز القضية للحكم إعادتها الى المرافعة لوفاة خصمه وانقطاع سير الخصومة تبعا ذلك ، وكان الحكم لم يجاوز في رده على هذا الطلب قوله أن المحكمة لا ترى إجابته بعد أن تهيأت الدعوى للحكم ، دون أن يبين العناصر الواقعية التي استمد منها وصف الدعوى ذلك ليسوغ السير في الخصومة والفصل فيها حتى تتمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها عليه في تطبيق حكم المادتين 130 ، 131 من قانون المرافعات فإنه يكون قاصر البيان قصورا يبطله.

(الطعن رقم 288 لسنة 46ق جلسة 1980/2/9)

إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن المؤسسة المصرية العامة للغزل والنسيج إنما اختصمت في الدعوى الى جانب الشركة الطاعنة سبب إشرافها عليها وتبعية الشركة المذكورة لها فإن القانون رقم 111 لسنة 1975 - إذ قضى بإلغاء المؤسسات العامة ونقل كافة اختصاصاتها المقررة بمقتضى القوانين واللوائح الى رؤساء مجالس إدارة الشركات التي كانت تابعة لها - يكون قد أنهى تبعية هذه الشركات للمؤسسات المذكورة ومنحها ذاتية مستقلة بإحلالها محل المؤسسات الملغاة في مباشرة نشاطها واختصاصاتها التي كانت تتولاها عنها ،

ولما كانت الشركة الطاعنة في الأصل خصما في الدعوى قبل صدور القانون المشار إليه وإنهاء تبعيتها للمؤسسة المصرية العامة للغزل والنسيج يمنحها استقلالا بذاتيتها في تمثيل نفسها فإن الخصومة في الدعوى لا تكون قد انقطع سيرها بصدور ذلك القانون ولا يكون لزوال صفة المؤسسة المذكورة أى أثر على سيرها .

(الطعنان رقما 136 ، 173 لسنة 40ق جلسة 1984/3/26)

انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لوفاة أحد الخصوم قبل ان تتهيأ الدعوى للحكم في موضوعها . أثره . بطلان كافة الإجراءات التي تتخذ في الدعوى بعد قيام سبب الانقطاع بطلانا نسبيا بما في ذلك الحكم الصادر في الدعوى . المادتان 1/130 ، 132 مرافعات .

(الطعن رقم 657 لسنة 51 جلسة 1985/11/19 ، والطعن رقم 2333 لسنة 55ق جلسة 1989/5/2) .

الأصل أن تقوم الخصومة صحيحة بين طرفيها من الأحياء فلا تنعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب أثرا ولا يصححها إجراء لاحق ، وعلى من يريد عقد الخصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومة من وفاة أو تغيير في الصفة قبل اختصامهم وإذ كان الثابت من الصورة الرسمية للحكم المطعون فيه المقدمة من الطاعن أنه ورد في ديباجة الحكم المطعون عليه الثاني ، توفى الى رحمة الله أثناء نظر الاستئناف وحل محله ورثته ورغم علم الطاعن بوفاته اختصمه بشخصه في صحيفة الطعن دون ذكر لأسماء ورثته الأمر الذي لا تكون معه الخصومة في الطعن قد انعقدت بعد ورودها غير معلنة له لوفاته ، ذلك أنه يلوم لصحة الطعن اشتمال صحيفته على أسماء الخصوم وإلا كان باطلا كنص المادة 253 من قانون المرافعات .

(الطعن رقم 105 لسنة 46ق جلسة 1979/5/31)

تقضي المادة 212 من قانون المرافعات بعدم جواز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها وذلك تبسيطا للأوضاع ومنعا من تقطيع أوصال القضية , ولما كان الحكم المنهي للخصومة هو الذي ينتهي به النزاع في كل الطلبات التي رفعت بها الدعوى ،

وكان الثابت أن المطعون عليهم الثلاثة الأول طلبوا طرد الطاعن من الأعيان المبينة بالصحيفة وتسليم هذه الأعيان لهم ، فقضت المحكمة بتاريخ 1974/6/16 بطرده من المنزل والمقهى والأرض الفضاء والمخزن وبالتسليم ، وأعادت الدعوى للمرافعة للمناقشة بشأن المخبز ، فإن هذا الحكم - وقد فصل في شق من الطلبات - لا يعتبر منهيا للخصومة التي انعقدت بين المطعون عليهم الثلاثة الأول والطاعن ، إذ كان على المحكمة أن تمضى في نظر الدعوى بالنسبة لباقي الطلبات التي لم تقل كلمتها فيها .

(الطعن رقم 559 لسنة 46ق جلسة 1979/5/24)

مفاد نص المادة 130 من قانون المرافعات أن مجرد وفاة خصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ سن الرشد فإنه لا يؤدي بذاته الى انقطاع سير الخصومة ، وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، وفي إجراءات التنفيذ لا يحدث انقطاع للخصومة إذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ وإنما يجب توجيه الإجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة الى نائبه أو الى المنفذ ضده إذا كانت قد اكتملت أهليته حسب الأحوال .

(الطعن رقم 277 لسنة 44ق جلسة 1980/12/18)

الأصل الذي يقوم عليه انقطاع سير الخصومة هو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع ، ولم يقصد بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره في محاولات إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها ، ولما كان الطاعنون ورثة المرحومة .... قد أقروا بصحيفة الطعن بأنهم مثلوا بعد وفاتها أمام محكمة الاستئناف بصفتهم ورثة .... مورث المتوفاة ، فإن الغاية من اختصامهم بصفتهم ورثة لها تكون قد تحققت مما لا يجوز معه القضاء بالبطلان .

(الطعن رقم 654 لسنة 45ق جلسة 1978/5/25 س29 ص1338)

بطلان الإجراءات التي تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة في الدعوى هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته وذلك حتى لا تتخذ هذه الإجراءات دون علمهم ويصدر الحكم في الدعوى في غفلة منهم ، فلا يجوز للخصم الآخر التمسك بالبطلان .

(الطعن رقم 654 لسنة 45ق جلسة 1978/5/25 س29 ص1338)

مفاد نص المادة 134 من قانون المرافعات أنه متى كان انقطاع الخصومة راجعا لوفاة المدعى عليه تعين على المدعى في هذه الحالة أن يعلن ورثة خصمه المتوفى بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم ويكون عليه موالاة السير في إجراءاتها في مواجهتهم قبل انقضاء سنة ولا يعتبر جهل المدعى بورثة خصمه وموطنهم عذرا ما مقابل عليه هو البحث عنهم محافظة على مصلحته وعدم تعريض دعواه لسقوط بفعله أو امتناعه .

(الطعن رقم 358 لسنة 46ق جلسة 1979/3/29)

النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى لا يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - نقصا أو خطأ جسيما مما قصدت إليه المادة 178 من قانون المرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المستأنف عليه قد توفى أثناء قيام الخصومة أمام محكمة الاستئناف فقضت تلك المحكمة بانقطاع سير الخصومة بوفاته ، ثم عجل الطاعن الاستئناف بصحيفة أعلنت للمطعون عليها بصفتها وارثة له ، فإن مجرد إيراد اسم الخصم المتوفى في ديباجة الحكم المطعون فيه دون ذكر اسم ورثته لا يعتبر نقصا في التعريف بشخصها ولا يؤدي الى تشكك الطاعن في حقيقتها من حيث اتصالها بالخصومة المرددة في الدعوى بدليل أنه اختصمها في الطعن باسمها .

(الطعن رقم 796 لسنة 44ق جلسة 1978/3/7 س29 ص695)

مؤدى نص المادة 294 من قانون المرافعات السابق أن مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدي بذاته الى انقطاع سير الخصومة وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على هذا البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر .

(الطعن رقم 502 لسنة 35ق جلسة 1970/1/13 س21 ص70 ،

والطعن رقم 230 لسنة 36ق جلسة 1973/12/26 س24 ص6353)

مفاد نص المادتين 294 ، 297 من قانون المرافعات السابق أنه إذا قان سبب من أسباب انقطاع الخصومة وتوافرت شروطه ، انقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل سبب الانقطاع ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذي رسمه القانون ، وكل إجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلا بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى ، إلا أن هذا البطلان - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته .

(الطعن رقم لسنة 36ق جلسة 1970/4/9 س21 ص587)

أنه وإن كانت الخصومة في الاستئناف ينقطع سيرها لوفاة أحد الخصوم فيه أو فقد أهليته أو زوال صفة ممثله ، وأن كل إجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلا إلا أن هذا البطلان نسبي ، قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم ، تمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم ، وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته ، فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان .

(الطعن رقم 27 لسنة 38ق جلسة 1973/2/20 س24 ص287)

الحكم بانقطاع سير الخصومة في الدعوى لا يعدو أن يكون قرارا تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولائية في مراقبة إجراءات التقاضي وليس قضاء في الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم ما يصح له التمسك له ، بل أن العدول عنه جائز متى تبين للمحكمة التي أصدرته أنه صدر على خلاف الواقع .

(الطعن رقم 89 لسنة 41ق جلسة 1976/6/9 س27 ص1307)

تنص المادة 136 من قانون المرافعات الحالي المنطبقة على واقعة الدعوى ، على أنه " يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة الى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى

ويجوز التمسك بسقوط الخصومة في صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة ، ويكون تقديم الطلب أو الدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول ولئن وردت الفقرة الثالثة من النص خالية من العبارة الأخيرة من المادة 303 من قانون المرافعات السابق التي كانت تنص على أنه " وإذا قدمه أحد الخصوم استفاد منه الباقون " ، وهى تفيد أن الخصومة فيما يتعلق بسقوطها تعتبر لا تتجزأ ولو كان موضوعها قابلا للتجزئة بطبيعته ، ومؤدى ذلك أن الخصومة بالنسبة لإسقاطها أصبحت بمقتضى النص الحالي قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم غير أن ذلك لا يتصور إلا إذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة ، أما إن كان الموضوع غير قابل للتجزئة فإن سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين .

(الطعن رقم 452 لسنة 43ق جلسة 1977/3/22 س28 ص754)

وفاة أحد الخصوم - كصريح نص المادة 294 مرافعات - يترتب عليها انقطاع سير الخصومة بحكم القانون ومقتضى ذلك أن الانقطاع يقع كنتيجة حتمية للوفاة وبغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة ، وقد نص المشرع صراحة في هذه المادة على أن الانقطاع يحصل بحكم القانون مما يؤكد أنه أراد مخالفة قانون المرافعات الفرنسي الذي يقضي في المادة 344 منه بأن الإجراءات لا تبطل في حالة وفاة الخصم نفسه إلا إذا أعلن خبرها للخصم الآخر ومن يوم هذا الإعلان ، كما أراد المشرع أن يقضي على الخلاف الذي ثار في ظل تشريع المرافعات الملغي حول تفسير المادة 299 منه التي لم تكن تتضمن منه هذا النص الصريح مما حدا بالبعض الى تفسيرها على نحو ما تقضي به المادة 344 من قانون المرافعات الفرنسي وأيا كان نصيب هذا التفسير من الصواب في ظل التشريع الملغي فإن الأخذ به في ظل القانون القائم يعتبر خروجا على صريح نص المادة 294

علاوة على مجافاته للأصل الذي يقوم عليه انقطاع الخصومة للوفاة في التشريع المصري وهو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع ولم يقصد أبدا بالانقطاع أن يكون إجراء على الطرف الآخر لاستمراره في موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها .

(الطعن رقم 319 لسنة 33ق جلسة 1967/5/18 س18 ص1030)

مفاد ما نصت عليه المادتان 294 ، 297 من قانون المرافعات أنه إذا قام سبب من أسباب انقطاع سير الخصومة وتوافرت شروطه انقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ، ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذي رسمه القانون وإن كل إجراء تم في تلك الفترة يقع باطلا بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى ، إلا أن هذا البطلان - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته ، فمتى كان الطاعن نفسه يمثل الشركة أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة حتى صدر فيها الحكم ضدها ، فأقام بصفته ممثلا لها استئنافا عن ذلك الحكم وظل يباشر الاستئناف بصفته هذه حتى صدر الحكم فيه بتأييد الحكم الابتدائي ، وإذ سار الطاعن في إجراءات الدعوى أثناء نظرها بعد حل الشركة وأجاب على هذه الإجراءات سواء في أول درجة ثم الاستئناف باعتبارها إجراءات صحيحة دون أن ينبه الى صفته الجديدة ، فإنه يكون بذلك قد أسقط حقه في التمسك ببطلانها.

(الطعن رقم 120 لسنة 33ق جلسة 1967/1/17 س18 ص104)

بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان .

(الطعن رقم 5 لسنة 33ق جلسة 1967/1/5 س18 ص92)

ينقطع سير الخصومة - بقوة القانون - بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهليته الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه وإذ كان القانون رقم 39 لسنة 1960 في شأن انتقال ملكية بنك مصر الى الدولة قد نص في مادته الأولى على أن يعتبر بنك مصر مؤسسة عامة وتنتقل ملكيته الى الدولة ونص في مادته السادسة على أن يظل بنك مصر مسجلا كبنك تجاري ويجوز له أن يباشر كافة الأعمال المصرفية التي كان يقوم بها قبل صدور هذا القانون وكان مفاد هذين النصين أن البنك قد ظل محتفظا بشخصيته المعنوية واستمر يباشر نشاطه كما كان الحال قبل القانون المذكور فإن مقتضى ذلك أنه لم تزل عن البنك (الطاعن) أهليته القانونية في مباشرة الخصومة المرفوعة قبله ، ومن ثم يكون النعى ببطلان الحكم المطعون فيه بدعوى صدوره أثناء انقطاع سير الخصومة على غير أساس .

(الطعن رقم 424 لسنة 30ق جلسة 1965/11/16 س16 ص1066)

تنص المادة 294 من قانون المرافعات على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من الغائبين ومفاد ذلك أن مجرد وفاة الخصوم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة . أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدي بذاته الى انقطاع سير الخصومة وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، ومتى كان الثابت أن الطاعن قد اختصم اختصاما صحيحا في الاستئناف ممثلا في والده باعتباره وليا شرعيا عليه فإن الاستئناف يكون قد رفع صحيحا ويعتبر الطاعن عالما به فإذا بلغ سن الرشد أثناء سير الاستئناف

ولم ينبه هو ولا والده المحكمة الى التغيير الذي طرأ على حالته وترك والده يحضر عنه بعد البلوغ الى أن صدر الحكم في الاستئناف فإن حضور هذا الوالد يكون في هذه الحالة بقبول الابن ورضائه فتزل صفة الوالد قائمة في تمثيل ابنه في الخصومة بعد بلوغه سن الرشد وبالتالي ينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية ولا ينقطع به سري الخصومة لأنه إنما ينقطع زوال صفة النائب في تمثيل الأصيل وهى لم تزل في هذه الحالة بل تغيرت فقط فبعد أن كانت نيابته عنه قانونية أصبحت اتفاقية .

(الطعن 278 لسنة 31ق جلسة 1965/12/30 س16 ص1393)

جرى قضاء محكمة النقض على أن بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى ومن يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته فلا يحق لغيرهم أن يحتج لهذا البطلان .

(الطعن 386 لسنة 31ق جلسة 1966/2/24 س17 ص443)

بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة . بطلان نسبي قرره لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى ومن يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان .

(الطعن رقم 229 لسنة 31ق جلسة 1966/2/24 س17 ص434)

مفاد نص المادة 302 من قانون المرافعات أنه إذا تقرر انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لوفاة المدعى - أو من في حكمه كالمستأنف - فلا تسري مدة السقوط في حق ورثته إلا في اليوم الذي يعلن المدعى عليه هؤلاء الورثة بوجود الخصومة بينه وبين خصمه الأصلي لافتراض جهل هؤلاء الورثة بالخصومة التي كانت بينه وبين مورثهم ، ولما كان الغرض الذي يستهدفه المشرع من تقرير انقطاع سير الخصومة هو الإحاطة بمصلحة ورثة المتوفى حتى لا تتخذ إجراءات الخصومة ضدهم بغير علمهم ن فيكون لهؤلاء الورثة وحدهم الحق في التمسك بعدم إعلانهم حتى لا تجري في حقهم مدة السنة المحددة قانونا لسقوط الخصومة .

(الطعن 105 لسنة 30ق جلسة 1966/6/28 س17 ص1452)

مقتضى نص المادة 301 في قانون المرافعات أن الحكم إذا أقام قضاءه بسقوط الخصومة على أنه كان قد قضى بانقطاع سير الخصومة في الدعوى لوفاة أحد المدعى عليهم ولم يصل المدعى على موالاة السير فيها إلا بعد انقضاء أكثر من سنة ، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن 105 لسنة 30ق جلسة 1966/6/28 س17 ص1452)

لا ينقطع سير الخصومة وفقا لنصوص المواد 294 ، 295 ، 296 من قانون المرافعات بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشرها نيابة عنه إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها وتعتبر الدعوى كذلك متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال الصفة .

(الطعن 96 لسنة 22ق جلسة 1955/11/3)

البطلان الناشئ عن عدم مراعاة أحكام المادتين 298 ، 308 مرافعات فيما أوجبته من إعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاع سيرها ، وكذلك إعلان تركها - التمسك بهذا البطلان قاصر على من شرع لمصلحته وهم من يقومون مقام من وفى أو فقد أهليته أو زالت صفته أثناء الخصومة ولمت تركت مخاصمته على خلاف ما تقضي به المادة 308 مرافعات .

(الطعن 292 لسنة 22ق جلسة 1956/3/22 س7 ص351)

مفاد نصوص المواد 299 مرافعات قديم 294 ، 297 مرافعات جديد أنه إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة وتوافرت شروطه انقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ، ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذي رسمه القانون ، وكل إجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلا بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى - إلا أن هذا البطلان - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الوقف أو الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته .

(الطعن 360 لسنة 22ق جلسة 1956/4/19 س7 ص528)

أن وفاة أحد طرفى الخصومة بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها لا يمنع على ما تقتضي به المادة 295 مرافعات من الحكم في موضوعها على موجب الأقوال والطلبات الختامية ،

وتعتبر الدعوى مهيأة للحكم أمام محكمة النقض على مقتضى المادتين 296 ، 441 مرافعات بعد استيفاء جميع إجراءات الدعوى من إيداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين ، فإذا كان المطلوب الحجر عليه قد توفى بعد تمام ذلك أمام محكمة النقض فلا تأثير لوفاته في نظر الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الحجز

(الطعن 5س 27ق "أحوال شخصية" جلسة 1958/5/15 س9 ص501)

زوال صفة المدعى بعد رفع الدعوى ليس من شأنه أن يؤدي الى عدم قبولها بل يترتب عليه انقطاع سير الخصومة طبقا للمادة 294 من قانون المرافعات إذا لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها .

(الطعن 350 لسنة 26ق جلسة 1962/1/25 س13 ص108)

بطلان الإجراءات التي تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم حتى لا تتخذ هذه الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم في الدعوى في غفلة منهم .

(الطعن 124 لسنة 28ق جلسة 1963/3/28 س14 ص417)

متى كانت المحكمة لم تطمئن لما نما الى علم محامي المستأنف وقرر به في الجلسة من أن الحراسة رفعت عن المؤسسة وسلمت الى أصحابها ، وكلفته تقديم الدليل عليه ولمي قدمه ، فإنها لا تكون قد خالفت القانون بعدم قضائها بانقطاع سير الخصومة إذ أن هذا الانقطاع ينبني على واقع ما كان للمحكمة أن تنزل حكم القانون عليه قبل أني قدم دليله وتطمئن هى إليه .

(الطعن 16 لسنة 31ق جلسة 1965/1/27 س16 ص95)

إذا كان الثابت أن وفاة أحد المستأنفين إنما حصلت أثناء قيام الاستئناف ، وأن المحامي الموكل عن جميع المستأنفين استمر يباشر إجراءات الدعوى باسمهم جميعا حتى صدر الحكم فيها ، ولم يخبر المستأنف عليه (وهو مصلحة الأملاك) بالوفاة فإن الإجراءات لا تكون باطلة ، لأن السبب الذي كان يجب أن توقف من أجله الدعوى كان مخفيا على المستأنف عليه فلم يكن له أن يظن أن المحامي قد انقطعت وكالته بوفاة الموكل .

(الطعن 62 لسنة 9ق جلسة 1940/2/15)

إذا كان أحد خصوم الدعوى قاصرا يمثله والده فيها تمثيلا صحيحا ، ثم لما بلغ رشده في أثناء التقاضي استمر والده يحضر عنه بقبوله ورضائه ، فإن هذا التمثيل يجب أن ينتج كل آثاره القانونية ، فيكون الحكم الصادر في الدعوى كما لو كان القاصر بعد بلوغه قد حضر بنفسه الخصومة ، وخصوصا إذا كان خصم القاصر لم يكن على بينة من التغيير الطارئ على حالته ، فإنه يكون معذورا إذا هو لم يكن قد وجه الإعلانات المتعلقة بالخصومة إليه شخصيا ، على أن الرأى في قيام هذه الإنابة أو عدم قيامها مما يتعلق بالوقائع ، فلا سبيل للجدل فيه لدى محكمة النقض متى كانت النتيجة التي انتهت إليها محكمة الموضوع خالصة مما يؤدي إليها .

(الطعن 52 لسنة 12ق جلسة 1943/5/1)

الأصل في الخصومة أن تقوم بين طرفيها من الأحياء ، فإن أدرك الموت أحدهم وكانت الدعوى لم تتهيأ بعد الحكم ، وقفت الإجراءات بحكم القانون لأن الدعوى تكون قد فقدت بذلك ركنا من أركانها الأساسية لمجرد قيام سبب الوقف ولا تستأنف سيرها إلا بإعلان جديد يوجه الى ورثة المتوفى ،

لأن الغاية من الوقف إنما هى المحافظة على مصلحة هؤلاء الورثة دون غيرهم ، وتمكينا من الدفاع عن حقوقهم التي آلت إليهم بسب الوفاة ولذلك فقد افترض القانون جهلهم بالدعوى المرفوعة على مورثهم فأوجب إيقافها لمجرد الوفاة ، ومن ثم فلا يؤثر حضور مورثهم في الدعوى قبل وقفها على حقهم في المعارضة في الحكم الذي يصدر في غيبتهم .

(الطعن رقم 19 لسنة 22ق جلسة 1955/3/10)

انقطاع الخصومة حالة يقررها القانون لمصلحة الخصم الذي لم يمثل في الدعوى فلا تتحقق إلا حيث يكون الخصم غير ممثل في الخصومة بنفسه او بمن ارتضى نيابته عنه ، ويصح لمن شرع لمصلحته النزول عن التمسك بآثاره ، وإذ فمتى كانت دعوى قد رفعت على شركة تضامن وأثناء سيرها اندمجت الشركة المدعى عليها اندماجا كليا في شركة مساهمة ومع ذلك ظلت الإجراءات تسير باسم الشركة المندمجة وقد اقتضى سير الخصومة نفقات كلفت بها المحكمة الشركة المندمجة فدفعتها ولما صدر عليها الحكم الابتدائي رفعت عنه استئنافا تولاه محام غير المحامي الذي مثلها أمام محكمة أول درجة ، كما أن الشركة الدامجة هى التي مثلت أمام المحضر عند تنفيذ الحكم ولم تعترض بعدم تمثيلها في الخصومة ولما كان كل هذه الإجراءات التي اتخذت الأكلاف التي رفعت في تواريخ تالية للاندماج الكلي تقطع بأن الذي اتخذها فهلا هى الشركة الدامجة فإنه لا يقبل منها التحدي بانقطاع سري الخصومة بسبب الاندماج .

(الطعن رقم 213 لسنة 21ق جلسة 1955/3/10)

انقطاع المرافعة في الدعوى التي لم تهيأ بعد الحكم يحصل بمجرد قيام أحد أسباب ثلاثة بأحد الخصوم وهى الوفاة وتغير الحالة الشخصية والعزل من الوظيفة المتصف بها في الدعوى ،

ويترتب على هذا الانقطاع أن يكون كل ما يباشره الخصم الآخر في الدعوى من أعمال وإجراءات باطلان لا يحتج به على وراث المتوفى أو على من يقوم عمن عزل أو عمن تغيرت حالته الشخصية أما الدعوى المهيأة للحكم - وهى تعتبر كذلك متى قادم الخصوم للمحكمة أقوالهم وطلباتهم الختامية - فلا يترتب على قيام أى تلك الأسباب الثلاثة بأحد الخصوم فيها انقطاع المرافعة ، بل يكون للمحكمة أن تحكم في الدعوى على حاصل تلك الأقوال والطلبات الختامية .

(الطعن 30 لسنة 2ق جلسة 1932/6/30)

البطلان المترتب على انقطاع المرافعة بطلان نسبي لا يجوز أن يتمسك به سوى من شرع الانقطاع لمصلحته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه ، فلا يحق لغير وارث الخصم المتوفى أن لغير القائم عمن عزل أو عمن تغيرت حالته الشخصية أن يحتج ببطلان حكم مترتب على انقطاع المرافعة .

(الطعن 30 لسنة 2ق جلسة 1932/6/30)

إذا توفى أحد طرفى الخصومة بعد استيفاء جميع إجراءات الدعوى من إيداع المذكرات وتبادلها بين هذين الطرفين ، فلا تأثير لهذه الوفاة في نظر الدعوى أمام محكمة النقض .

(الطعن 48 لسنة 3ق جلسة 1934/1/25)

(أ) انقطاع سير الخصومة- تأجيل نظر الدعوى- إجراءاته .

حدد المشروع حالات انقطاع سير الخصومة وبين كيفية تعجيل نظر الدعوى بعد الانقطاع- تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن الى من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته ، بناء على طلب الطرف الآخر أو بصحيفة تعلن الى هذا الطرف- إذا كان ذلك بالنسبة للمنازعات الداخلة في ولاية القضاء العادي فإن تعجيل

نظر المنازعة الإدارية باعتباره إجراء يستهدف السير في المنازعة بعد انقطاعها يأخذ حكم إقامتها ابتداء من حيث الالتزام بالإجراءات التي رسمها القانون لانعقاد الخصومة أمام المحكمة المختصة .

(ب) العلاقة بين انقطاع الخصومة وسقوطها- أثر ذلك عند تعدد الخصوم في موضوع غير قابل للتجزئة .

لئن كان انقطاع سير الخصومة يتم بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهليته أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه إلا أن ذلك لا يستتبع احتساب بدء مواعيد السقوط من تاريخ تحقق سببه ما لم يصدر حكم المحكمة فيبدأ منه احتساب تلك المواعيد- إذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة فإن سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطهم بالنسبة للباقين .

(إدارية عليا ، الطعن رقم 1635 لسنة 36ق جلسة 1995/4/18 ،

مكتب فني 40)

وفاة أحد الخصوم- كصريح نص المادة 294 مرافعات- يترتب عليها انقطاع سير الخصومة بحكم القانون ومقتضى ذلك أن الانقطاع يقع كنتيجة حتمية للوفاة وبغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة ، وقد نص المشرع صراحة في هذه المادة على أن الانقطاع يحصل بحكم القانون مما يؤكد أنه أراد مخالفة قانون المرافعات الفرنسي الذي يقضي في المادة 344 منه بأن الإجراءات لا تبطل في حالة وفاة الخصم نفسه إلا إذا أعلن خبرها للخصم الآخر ومن يوم هذا الإعلان ، كما أراد المشرع أن يقضي على الخلاف الذي ثار في ظل تشريع المرافعات الملغي حول تفسير المادة 299 منه التي لم تكن تتضمن منه هذا النص الصريح مما حدا بالبعض الى تفسيرها على نحو ما تقضي المادة 344 من قانون المرافعات الفرنسي

وأيا كان نصيب هذا التفسير من الصواب في ظل التشريع الملغي فإن الأخذ به في ظل القانون القائم يعتبر خروجا على صريح المادة 294 علاوة على مجافته للأصل الذي يقوم عليه انقطاع الخصومة للوفاة في التشريع المصري وهو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع ولم يقصد أبداً بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره في موالاة إجراءات الخصوة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها .

(الطعن رقم 319 لسنة 33ق جلسة 1967/5/18 س18 ص1030)

انقطاع سير الخصومة المقصود منه . مثول ورثة الخصم المتوفى أمام المحكمة يحقق الغاية من اختصامهم بصفتهم هذه . تحقق ذلك لا محل للنعى على الحكم لعدم قضائه بانقطاع سير الخصومة .

(الطعن رقم 2122 لسنة 50ق جلسة 1987/6/4)

النص في المواد 130 ، 131 ، 132 من قانون المرافعات- يدل على أن الأصل هو انقطاع سير الخصومة في ذلك غاية حتما بوفاة أحد الخصوم وأنه ليس للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك غاية الأمر إذا كان الخصوم قد فرغوا قبل قيام هذا العارض من إبداء دفاعهم الختامي في الدعوى حقيقة أو حكما بالمرافعة الشفوية أو بالكتابة أو بإتاحة الفرصة لهم في ذلك ، فإن انقطاع سير الخصومة عندئذ يكون غير مجد لانتفاء مصلحة الخصوم منه ويكون من المصلحة حسم النزاع قضاء ولذلك أجاز القانون للمحكمة في هذه الحالة إصدار حكمها في الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه- مورث الطاعن- لم يبد أمام محكمة الاستئناف دفاعا وأن المستأنف طلب الى المحكمة من بعد حجز القضية للحكم اعادتها الى المرافعة لوفاة خصمه وانقطاع سير الخصومة تبعا لذلك ،

وكان الحكم لم يجاوز في رده على هذا الطلب قوله أن المحكمة لا ترى إجابته بعد أن تهيأت الدعوى للحكم دون أن يبين العناصر الواقعية التي استمد منها وصف الدعوى بذلك ليسوغ السير في الخصومة والفصل فيها حتى تتمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها عليه في تطبيق حكم المادتين 130 و131 من قانون المرافعات فإنه يكون قاصر البيان قصورا يبطله .

(الطعن رقم 288 لسنة 46ق جلسة 1980/2/9 س31 ع1 ص449)

النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى لا يعتبر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- نقصا أو خطأ جسيما مما قصدت إليه المادة 178 من قانون المرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المستأنف عليه قد توفي أثناء قيام الخصومة أمام محكمة الاستئناف فقضت تلك المحكمة بانقطاع سير الخصومة بوفاته ، ثم عجل الطاعن الاستئناف بصحيفة أعلنت للمطعون عليها بصفتها وارثة لها ، فإن مجرد إيراد اسم الخصم المتوفى في ديباجة الحكم المطعون فيه دون ذكر اسم وارثته لا يعتبر نقصا في التعريف بشخصها ولا يؤدي الى تشكك الطاعن في حقيقتها من حيث اتصالها بالخصومة المرددة في الدعوى بدليل أنه اختصمها في الطعن باسمها .

(الطعن رقم 796 لسنة 44ق جلسة 1978/3/7 س29 ص695)

مفاد نص المادتين 294 ، 297 من قانون المرافعات لسابق أنه إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة وتوافرت شروطه ، انقطعت الخصومة عند إجراء حصل قبل سبب الانقطاع ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذي رسمه القانون ، وكل إجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلا بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى ، إلا أن هذا البطلان- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته .

(الطعن رقم 230 لسنة 36ق جلسة 1970/4/9 س21 ص587)

وفاة أحد الخصوم- كصريح نص المادة 294 مرافعات- يترتب عليها انقطاع سير الخصومة بحكم القانون ومقتضى ذلك أن الانقطاع يقع كنتيجة حتمية للوفاة وبغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة ، وقد نص المشرع صراحة في هذه المادة على أن الانقطاع يحصل بحكم القانون مما يؤكد أنه أراد مخالفة قانون المرافعات الفرنسي الذي يقضي في المادة 344 منه بأن الإجراءات لا تبطل في حالة وفاة الخصم نفسه إلا إذا أعلن خبرها للخصم الآخر ومن يوم هذا الاعلان ، كما أراد المشرع أن يقضي على الخلال الذي ثار في ظل تشريع المرافعات الملغي حول تفسير المادة 299 منه التي لم تكن تتضمن منه هذا النص الصريح مما حدا بالبعض الى تفسيرها على نحو ما تقضي به المادة 344 من قانون المرافعات الفرنسي وأيا كان نصيب هذا التفسير من الصواب في ظل التشريع الملغي فإن الأخذ به في ظل القانون القائم يعتبر خروجا على صريح نص المادة 294 علاوة على مجافاته للأصل الذي يقوم عليه انقطاع الخصومة للوفاة في التشريع المصري وهو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع ولم يقصد أبدا بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره في موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من علمهم بقيام السبب الموجب لانقطاعها .

(الطعن رقم 319 لسنة 33ق جلسة 1967/5/18 س1030)

زوال صفة المدعى بعد رفع الدعوى ليس من شأنه أن يؤدي الى عدم قبولها بل يترتب عليه انقطاع سير الخصومة طبقا للمادة 294 من قانون المرافعات إذا لم تكن الدعوى قد تهيأت الحكم في موضوعها

(الطعن رقم 350 لسنة 26ق جلسة 1962/1/25 س13 ص108)

مفاد نصوص المواد 299 مرافعات قديم 294 ، 297 مرافعاتس جديد أنه إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة وتوافرت شروطه انقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذي رسمه القانون ، وكل إجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلا بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى- إلا أن هذا البطلان- على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الوقف أو الانقطاع لحمايته وهو خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته .

(الطعن رقم 360 لسنة 22ق جلسة 1956/4/19 س7 ص528)

الغرض المقصود من انقطاع الخصومة طبقا لحكم المادة 130 من قانون المرافعات المدنية والتجارية هو حماية ورثة الموفى أو فاقد الأهلية أو الخصم الأصيل في حالة زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه حتى لا تجرى إجراءات الخصومة بغير علمهم- انطلاقا من المحكمة التي قام عليها النص فإنه إذا تعدد الخصوم في أحد طرفى القضية وقام سبب احداث انقطاع الخصومة بالنسبة لأحد الخصوم فإنها تستمر صحيحة بالنسبة لغيره متى كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة- لا معنى في هذه الحال أن ينقطع سير الخصومة في الدعوى كلها بل تبقى إجراءات الدعوى صحيحة بالنسبة للخصم الذي لم تطرأ في شأنه حالة من حالات انقطاع الخصومة وتنقطع الخصوم بالنسبة للخصم الآخر الذي قامت في شأنه إحدى تلك الحالات

حماية له من سير إجراءات الخصوم بغير علمه . إقامة الدعوى ضد وزارة التموين- اختصام المؤسسة المصرية العامة للسلع الاستهلاكية لمجرد صدور الحكم في مواجهتها- زوال صفة المؤسسة المذكورة لا يستتبع انقطاع سير الخصومة بالنسبة لوزارة التموين بحسب أنها الخصم الأصيل في الدعوى والطلبات فيها موجهة أساسا إليها- القول بأن كان يتعين على الحكم أن يقضي بانقطاع سير الخصومة في الدعوى بعد زوال صفة المؤسسة سالفة الذكر على غير أساس سليم من القانون .

(الطعن رقم 462 لسنة 26ق جلسة 1984/1/7 مكتب فني 29)

المواد 130 ، 131 ، 132 من قانون المرافعات المدنية والتجارية- انقطاع سير الخصومة يقع بقوة القانون- اسبابه- وفاة أحد الخصوم- فقد أهلية الخصومة- زوال صفة من كان مباشر الخصومة عنه من النائبين- أثر الانقطاع- بطلان جميع الإجراءات اللاحقة للانقطاع ومنها الحكم الصادر في الدعوى ما لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها قبل الانقطاع- لا يجوز لغير الخصوم التمسك بالبطلان- صلاحية الدعوى للمحكمة في موضوعها لا يتحقق إلا إذا كان الخصوم قد أخطروا إخطارا صحيحا بكافة المستندات وتمكنوا من الحضور- الدعوى الإدارية لا تعتبر مهيأ للفصل في موضوعها قبل قيام هيئة مفوضي الدولة بتحضيرها وتقديم تقرير بالرأى القانوني مسببا فيها .

(الطعن رقم 8312 لسنة 44ق "إدارية عليا" جلسة 12001/4/24

مكتب فني 46)

مفاد نص المادتين 130 ، 132 من قانون المرافعات أنه إذا زالت صفة من ينوب في مباشرة الخصومة عن أحد الخصوم ، انقكاع سيرها بحكم القانون دون حاجة الى صدور حكم بذلك ، ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع ، وقبل أن تستأنف الدعوى بالطريق الذي رسمه القانون وكل إجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلا بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى .

(نقض مدني ، الطعن رقم 224 لسنة 40ق جلسة 1974/12/30

مكتب فني25 ص1514)

أنه وإن كانت الخصومة في الاستئناف ينقطع سيرها لوفاة أحد الخصوم فيه أو فقد أهليته أو زوال صفة ممثلة ، وأن كل إجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلا إلا أن هذا البطلان نسبي ، قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم ، تمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم ، وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته ، فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان .

(الطعن رقم 27 لسنة 38ق جلسة 1973/2/20 س24 ص287)

لما كان مفاد المادتين 130 ، 132 من قانون المرافعات أنه إذا توفى أحد الخصوم انقطع سير الخصومة بحكم القانون دون حاجة الى صدور حكم بذلك وبغير توقف على علم الطرف الآخر بحصول هذه الوفاة ، ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع قبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذي رسمه القانون ، وكل إجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلا بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الثابت في الأوراق أن مورث الطاعن الثاني توفى بتاريخ 1983/11/29 قبل أن يتهيأ الاستئناف للفصل في موضوعه ، وصدر الحكم المطعون فيه دون إعلان الطاعن الثاني بقيام تلك الخصومة فإن هذا الحكم يكون قد صدر باطلا بما يوجب نقضه بالنسبة للطاعنين للارتباط القائم بين مركزيهما .

(الطعن رقم 17 لسنة 56ق جلسة 1988/12/27)

بلوغ الخصم سن الرشد- انقطاع سير الخصومة بسبب زوال صفة من كان يمثله.

مؤدى نص المادة 294 من قانون المرافعات السابق أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدي بذاته الى انقطاع سير الخصومة ، وإنما يحصل هذا الانقطاع ببسب ما يترتب على هذا البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر .

(الطعن رقم 502 لسنة 35ق جلسة 19702/1/13 س21 ص70

الطعن رقم 230 لسنة 36ق جلسة 1973/12/26 س24 ص6352)

مفاد نص المادة 130 من قانون المرافعات أن مجرد وفاة خصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدي بذاته الى انقطاع سير الخصومة ، وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، وفي إجراءات التنفيذ لا يحدق انقطاع للخصوم إذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ وإنما يجب الإجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة الى نائبه أو الى المنفذ ضده إذا كانت قد اكتملت أهليته حسب الأحوال .

(الطعن رقم 277 لسنة 44ق جلسة 1980/12/18 س31 ع2 ص2067)

مقتضى نص المادة 301 في قانون المرافعات أن الحكم إذا أقام قضاءه بسقوط الخصومة على أنه كان قد قضى بانقكاع سير الخصومة في الدعوى لوفاة أحد المدعى عليهم ولم يصل المدعى على موالاة السير فيها إلا بعد انقضاء أكثر من سنة ، فإن الحكم لا يكون خالف القانون .

(الطعن رقم 105 لسنة 30ق جلسة 1966/6/28 س17 ص1452)

مؤدى نص المادة 294 من قانون المرافعات السابق أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدي بذاته الى انقطاع سير الخصومة وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على هذا البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر .

(الطعن رقم 502 لسنة 35ق جلسة 1970/1/13 س21 ص70

، الطعن رقم 230 لسنة 36ق جلسة 1973/12/26 س24 ص6352)

وفاة أحد الخصوم يترتب عليه بقوة القانون انقطاع سير الخصومة من تاريخ تحقق هذا السبب مادامت الدعوى غير مهيأة للفصل في موضوعها ولا يستأنف سيرها بعد ذلك إلا باتخاذ إجراء من الإجراءات المنصوص عليها قانونا .

لا يصح اتخاذ أى إجراء من إجراءات نظر الدعوى ومن باب أولى صدور حكم فيها أثناء فترة الانقطاع وفي غيبة من يقوم مقام الخصم الذي توفى وإلا ويقع باطلا بنص القانون .

(الطعن رقم 123 لسنة 25ق "إدارية عليا" جلسة 1980/12/20

مكتب فني 26)

انقطاع المرافعة في الدعوى التي لم تهيأ بعد للحكم يحصل بمجرد قيام أحد أسباب ثلاثة بأحد الخصوم وهى الوفاة وتغير الحالة الشخصية والعزل من الوظيفة المتصف بها في الدعوى ، ويترتب على هذا الانقطاع أن يكون كل ما يباشره الخصم الآخر في الدعوى من أعمال وإجراءات باطلا لا يحتج به على وارث المتوفى

أو على من يقوم عمن عزل أو عمن تغيرت حالته الشخصية أما الدعوى المهيأة للحكم- وهى تعتبر كذلك متى قدم الخصوم للمحكمة أقوالهم وطلباتهم الختامية- فلا يترتب على قيام أى تلك الاسباب الثلاثة بأحد الخصوم فيها انقطاع المرافعة ، بل يكون للمحكمة أن تحكم في الدعوى على حاصل تلك الأقوال والطلبات الختامية .

(الطعن رقم 30 لسنة 2ق جلسة 1932/6/30 الموسوعة الذهبية

للأستاذين/ حسن الفكهاني ، وعبد المنعم حسني ج6 ص190)

البطلان المترتب على انقطاع المرافعة بطلان نسبي لا يجوز أن يتمسك به سوى من شرع الانقطاع لمصلحته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه . فلا يحق لغير وارث الخصم المتوفى أن لغير القائم عمن عزل أو عمن تغيرت حالته الشخصية أن يحتج ببطلان حكم مترتب على انقطاع المرافعة .

(الطعن رقم 30 لسنة 2ق جلسة 1932/6/30)

إذا توفى أحد طرفى الخصومة بعد استيفاء جميع إجراءات الدعوى من إيداع المذكرات وتبادلها بين هذين الطرفين ، فلا تأثير لهذه الوفاة في نظر الدعوى أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم 48 لسنة 3ق جلسة 1934/1/25)

أن وفاة أحد طرفي الخصومة بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها لا يمنع على ما تقضي به المادة 295 مرافعات من الحكم في موضوعها على موجب الأقوال والطلبات الختامية ، وتعتبر الدعوى مهيأة للحكم أمام محكمة النقض على مقتضى المادتين 296 ، 441 مرافعات بعد استيفاء جميع إجراءات الدعوى من إيداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين ، فإذا كان المطلوب الحجر عليه قد توفى بعد تمام ذلك أمام محكمة النقض فلا تأثير لوفاته في نظر الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الحجز.

(الطعن رقم 5 لسنة 27ق "أحوال شخصية" جلسة 1958/5/15

س9 ص501)

بطلان الإجراءات التي تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم حتى لا تتخذ هذه الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم في الدعوى في غفلة منهم .

(الطعن رقم 124 لسنة 28ق جلسة 1963/3/28 س14 ص417)

مقتضى نص المادة 301 من قانون المرافعات أن الحكم إذا أقام قضائه بسقوط الخصومة على أنه كان قد قضى بانقطاع سير الخصومة في الدعوى لوفاة أحد المدعى عليهم ولم يصل المدعى على موالاة السير فيها إلا بعد انقضاء أكثر من سنة ، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم 105 لسنة 30ق جلسة 1966/6/28 س17 ص1452)

مفاد ما نصت عليه المادتان 294 ، 297 من قانون المرافعات أنه إذا قام سبب من أسباب انقطاع سير الخصومة وتوافرت شروطه انقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ، ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذي رسمه القانون وأن كل إجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلا بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى . إلا أن هذا البطلان- على ما جرى به قضاء محكمة النقض- بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته ، فمتى كان الطاعن نفسه يمثل الشركة أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة حتى صدر فيها الحكم ضدها فأقام بصفته ممثلا لها استئنافا عن ذلك الحكم وظل يباشر الاستئناف بصفته هذه حتى صدر الحكم فيه بتأييد الحكم الابتدائي .

وإذ سار الطاعن في إجراءات الدعوى أثناء نظرها بعد حل الشركة وأجاب على هذه الإجراءات سواء في أول درجة ثم الاستئناف باعتبارها إجراءات حيحة دون أن ينبه الى صفته الجديدة ، فإنه يكون بذلك قد أسقط حقه في التمسك ببطلانها .

(الطعن رقم 120 لسنة 33ق جلسة 1967/1/17 س18 ص104)

بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان .

(الطعن رقم 5 لسنة 33ق جلسة 1967/1/5 س18 ص92)

الحكم بانقطاع سير الخصومة في الدعوى لا يعدو أن يكون قرارا تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولائية في مراقبة إجراءات التقاضي ، وليس قضاء في الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم ما يصح له التمسك به ، بل أن العدول عنه جائز متى تبين للمحكمة التي أصدرته أنه صدر على خلاف الواقع .

(الطعن رقم 89 لسنة 41ق جلسة 1976/6/9 س27 ص1307)

تنص المادة 136 من قانون المرافعات الحالي المنطبقة على واقعة الدعوى على أنه " يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة الى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب اسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويجوز التمسك بسقوط الخصومة في صورة دفع إذا عجل المدعى دعواع بعد انقضاء السنة ، ويكون تقديم الطلب أو الدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول ولئن وردت الفقرة الثالث من النص خالية من العبارة الأخيرة من المادة 303 من قانون المرافعات السابق التي كانت تنص على أنه " وإذا قدمه أحد الخصوم اتسفاد منه الباقون" ، وهى تفيد أن الخصومة فيما يتعلق بسقوطها تعتبر وحدة لا تتجزأ ولو كان موضوعا قابلا للجزئة بطبيعته ، ومؤدى ذلك أن الخصومة بالنسبة لاسقاطها أصبحت بمقتضى النص الحالي قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم غير أن ذلك لا يتصور إلا إذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة أما أن كان الموضوع غير قابل للتجزئة فإن سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين.

(الطعن رقم 452 لسنة 43ق جلسة 1977/3/22 س28 ص754)

الأصل الذي يقوم عليه انقطاع سير الخصومة هو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع ، ولم يقصد بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره في محاولات إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها ، ولما كان الطاعنون ورثة المرحومة .... قد اقروا بحيفة الطعن بأنهم مثلوا بعد وفاتها أمام محكمة الاستئناف بصفتهم ورثة .... مورث المتوفاة فإن الغاية من اختصامهم بصفتهم ورثة لها تكون قد تحققت مما لا يجوز معه القضاء بالبطلان .

(الطعن رقم 654 لسنة 45ق جلسة 1978/5/25 س29 ص1338)

بطلان الإجراءات التي تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة في الدعوى هو- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته وذلك حتى لا تتخذ هذه الإجراءات دون علمهم ويصدر الحكم في الدعوى في غفلة منهم ، فلا يجوز للخصم الآخر التمسك بالبطلان .

(الطعن رقم 654 لسنة 4ق جلسة 1978/5/25 س29 ص1338)

مفاد نص المادة 134 من قانون المرافعات أنه متى كان انقطاع الخصومة راجعا بوفاة المدعى عليه تعين على المدعى في هذه الحالة أن يعلن ورثة خصمه المتوفى بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم ويكون عليه موالاة السير في إجراءاتها في مواجهتهم قبل انقضاء سنة ولا يعتبر جهل المدعى بورثة خصمه وموطنهم عذرا ما مقابل عليه هو البحث عنهم محافظة على مصلحته وعدم تعريض دعواه لسقوط بفعله أو امتناعه .

(الطعن رقم 358 لسنة 46ق جلسة 1979/3/29)

الأصل أن تقوم الخصومة صحيحة بين طرفيها من الأحياء فلا تنعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب أثرا ولا يصححها إجراء لاحق ، وعلى من يريد عقد الخصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومة من وفاة أو تغيير في الصفة قبل اختصامهم وإذا كان الثابت من الصورة الرسمية للحكم المطعون فيه المقدمة من الطاعن أنه ورد في ديباجة الحكم المطعون عليه الثاني ، توفى الى رحمة الله أثناء نظر الاستئناف وحل محله ورثته ورغم علم الطاعن بوفاته فإنه اختصمه بشخصه في صحيفة الطعن دون ذكر لأسماء ورثته الأمر الذي لا تكون معه الخصومة في الطعن قد انعقدت بعد ورودها غير معلنة له لوفاته ، ذلك أنه يلزم لصحة الطعن اشتمال صحيفته على اسماء الخصوم وإلا كان باطلا كنص المادة 253 من قانون المرافعات .

(الطعن رقم 105 لسنة 46ق جلسة 1979/5/31)

تقضي المادة 212 من قانون المرافعات بعدم جواز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعدصدور الحكم المنهي للخصومة كلها وذلك تبسيطا للأوضاع ومنعا من تقطيع أوصال القضية ، ولما كان الحكم المنهي للخصومة هو الذي ينتهي به النزاع في كل الطلبات التي رفعت بها الدعوى ، وكان الثابت أن المطعون عليهم الثلاثة الأول طلبوا طرد الطاعن من الأعيان المبينة بالصحيفة وتسليم هذه الأعيان لهم ، فقضت المحكمة بتاريخ 1974/6/16 بطرده من المنزل والمقهى والأرض الفضاء والمخزن وبالتسليم ، وأعادت الدعوى للمرافعة للمناقشة بشأن المخبز ، فإن هذا الحكم- وقد فصل في شق من الطلبات- لا يعتبر منهيا للخصومة التي انعقدت بين المطعون عليهم الثلاثة الأول والطاعن ، إذ كان على المحكمة أن تمضي في نظر الدعوى بالنسبة لباقي الطلبات التي لم تقل كلمتها فيها .

(الطعن رقم 559 لسنة 46ق جلسة 1979/5/24)

إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن المؤسسة المصرية العامة للغزل والنسيج إنما اختصمت في الدعوى الى جانب الشركة الطاعنة بسبب إشرافها عليها وتبعية الشركة المذكورة لها فإن القانون رقم 111 لسنة 1975- إذ قضى بإلغاء المؤسسات العامة ونقل كافة اختصاصاتها المقررة بمقتضى القوانين واللوائح الى رؤساء مجالس إدارة الشركات التي كانت تابعة لها- يكون قد انتهى تبعية هذه الشركات للمؤسسات المذكورة ومنحها ذاتية مستقلة بإحلالها محل المؤسسات الملغاة في مباشرة نشاطها واختصاصاتها التي كانت تتولاها عنها ، ولما كانت الشركة الطاعنة في الأصل خصما في الدعوى قبل صدور القانون المشار إليه وإنهاء تبعيتها للمؤسسة المصرية العامة للغزل والنسيج يمنحها استقلالا بذاتيتها في تمثيل نفسها فإن الخصومة في الدعوى لا تكون قد انقطع سيرها بصدور ذلك القانون ولا يكون لزوال صفة المؤسسة المذكورة أى أثر على سيرها .

(الطعنان رقما 136 ، 173 لسنة 40ق جلسة 1984/3/26)

انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لوفاة أحد الخصوم قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم في موضوعها . اثره . بطلان كافة الإجراءات التي تتخذ في الدعوى بعد قيام سبب الانقطاع بطلانا نسبيا بما في ذلك الحكم الصادر في الدعوى . المادتان 1/130 ، 132 مرافعات .

(الطعن رقم 657 لسنة 51ق جلسة 1985/11/19 ، الطعن رقم

2333 لسنة 55ق جلسة 1979/5/2)

وفاة أحد الخصوم أو فقده أهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه . اثره . انقطاع سير الخصومة بحكم القانون ، احتساب مواعيد سقوط الخصومة أو انقضائها . بدئه من تاريخ صدور الحكم بالانقطاع وليس من تاريخ تحقق سببه . علة ذلك .

(الطعن رقم 1873 لسنة 57ق جلسة 1992/7/20)

متى كانت المحكمة لم تطمئن لما نما الى علم محامي المستأنف وقرر في الجلسة من أن الحراسة رفعت عن المؤسسة وسلمت الى أصحابها ، وكلفته تقديم الدليل عليه ولم يقدمه ، فإنها لا تكون قد خالفت القانون بعدم قضائها بانقطاع سير الخصومة إذ أن هذا الانقطاع ينبني على واقع ما كان للمحكمة أن تنزل حكم القانون عليه قبل أن يقدم دليله وتطمئن هى إليه .

(الطعن رقم 16 لسنة 31ق جلسة 1965/1/27 س16 ص95)

ينقطع سير الخصومة- بقوة القانون- بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصوم أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ، وإذ كان القانون رقم 39 لسنة 1960 في شأن انتقال ملكية بنك مصر الى الدولة قد نص في مادته الأولى على أن يعتبر بنك مصر مؤسسة عامة وتنتقل ملكيته الى الدولة ونص في مادته السادسة على أن يظل بنك مصر مسجلا كبنك تجاري ويجوز له أن يباشر كافة الأعمال المصرفية التي كان يقوم بها قبل صدور هذا القانون وكان مفاد هذين النصين أن البنك قد ظل محتفظا بشخصيته المعنوية واستمر يباشر نشاطه . كما كان الحال قبل القانون المذكور فإن مقتضى ذلك أنه لم تزل عن البنك (الطاعن) أهليته القانونية في مباشرة الخصومة المرفوعة قبله ، ومن ثم يكون النعى ببطلان الحكم المطعون فيه بدعوى صدوره اثناء انقطاع سير الخصومة على غير اساس .

(الطعن رقم 424 لسنة 30ق جلسة 1965/11/16 س16 ص1066)

تنص المادة 294 من قانون المرافعات على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من الغائبين ومفاد ذلك أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة . أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدي بذاته الى انقطاع سير الخصومة وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، ومتى كان الثابت أن الطاعن قد اختصم اختصاما صحيحا في الاستئناف ممثلا في والده باعتباره وليا شرعيا عليه فإن الاستئناف يكون قد رفع صحيحا ويعتبر الطاعن عالما به فإن بلغ سن الرشد أثناء سير الاستئناف ولم ينبه هو ولا والده المحكمة الى التغيير الذي طرأ على حالته وترك والده يحضر عنه بعد البلوغ الى أن صدر الحكم في الاستئناف فإن حضور هذا الوالد يكون في هذه الحالة بقبول الابن ورضائه فتظل صفة البوالد قائمة في تمثيل ابنه في الخصومة بعد بلوغه سن الرشد وبالتالي ينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية ولا ينقطع به سير الخصومة لأنه انما ينقطع بزوال صفة النائب في تمثيل الأصيل وهى لم تزل في هذه الحالة بل تغيرت فقط فبعد أن كانت نيابته عنه قانونية أصبحت اتفاقية .

(الطعن رقم 278 لسنة 31ق جلسة 1965/12/30 س16 ص1393)

مفاد نص المادة 302 من قانون المرافعات أنه إذا تقرر انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لوفاة المدعى- أو من في حكمه كالمستأنف- فلا تسري مدة السقوط في حق ورثته إلا في اليوم الذي يعلن المدعى عليه هؤلاء الورثة بوجود الخصومة بينه وبيم خصمه الأصلي لافتراض جهل هؤلاء الورثة بوجود الخصومة التي كانت بينه وبين مورثهم ،

ولما كان الغرض الذي يستهدفه المشرع من قتير انقطاع سير الخصومة هو الاحاطة بمصلحة ورثة المتوفى حتى لا تتخذ إجراءات الخصومة ضدهم بغير علمهم ، فيكون لهؤلاء الورثة وحدهم الحق في التمسك بعدم اعلانهم حتى لا تجرى في حقهم مدة السنة المحددة قانونا لسقوط الخصومة .

(الطعن رقم 105 لسنة 30ق جلسة 1966/6/28 س17 ص1452)

انقطاع سير الخصومة لا يعد قضاء بكسب الخصم حقا- جواز العدول عنه.

الحكم بانقطاع سير الخصومة في الدعوى لا يعدو أن يكون قرارا تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولائية في مراقبة إجراءات التقاضي وليس قضاء في الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم ما يصح له التمسك به ، بل أن العدول عنه جائز متى تبين للمحكمة التي أصدرته أنه صدر على خلاف الواقع .

(الطعن رقم 89 لسنة 41ق جلسة 1976/6/9 س27 ص1307)

بطلان الإجراءات التي تتم بعد قيام سبب سير الخصومة . بطلان نسبي . عدم جواز التمسك به لغير من شرع الانقطاع لحمايتهم .

(الطعن رقم 636 لسنة 42ق جلسة 1977/1/11 س28 ص194)

البطلان المترتب على فقدان أحد الخصوم صفته في الدعوى . بطلان نسبي مقرر لصالح من شرع الانقطاع لحمايته .

(الطعن رقم 151 لسنة 42ق جلسة 1977/4/5 س28 ص885)

بلوغ القاصر سن الرشد أثناء سير الدعوى . استمرار والدته في تمثيله دون تنبيه المحكمة تحقق صفتها باعتبار أن نيابتها عنه أصبحت اتفاقية بعد أن كانت قانونية . عدم جواز إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم 383 لسنة 43ق جلسة 1977/6/28 س28 ص1524)

وفاة الخصم أثناء نظر الدعوى- غيراد اسمه دون ذكر اسم ورثته الذين عجلت الدعوى قبلهم في ديباجة الحكم- لا بطلان- علة ذلك .

النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى لا يعتبر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- نقصا أو خطأ جسيما مما قصدت إليه المادة 178 من قانون المرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المستأنف عليه قد توفي أثناء قيام الخصومة أمام محكمة الاستئناف فقضت تلك المحكمة بانقطاع سير الخصومة بوفاته ، ثم عجل الطاعن الاستئناف بصحيفة أعلنت للمطعون عليها بصفتها وارثة لها ، فإن مجرد إيراد اسم الخصم المتوفى في دبياجة الحكم المطعون فيه دون ذكر اسم وارثته لا يعتبر نقصا في التعريف بشخصها ولا يؤدي الى تشكك الطاعن في حقيقتها من حيث اتصالها بالخصومة المرددة في الدعوى بدليل أنه اختصمها في الطعن باسمها .

(الطعن رقم 796 لسنة 44ق جلسة 1978/3/7 س29 ص695)

انقطاع سير الخصومة- الغاية منه- قبول ورثة الخصم المتوفى أمام المحكمة يحقق الغاية من اختصامهم بصفتهم هذه- لا محل للنعى ببطلان الحكم لعدم قضائه بانقطاع سير الخصومة .

الأصل الذي يقوم عليه انقطاع سير الخصومة هو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع ، ولم يقصد بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره في محاولات إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها ، ولما كان الطاعنون ورثة المرحومة .... قد اقروا بحيفة الطعن بأنهم مثلوا بعد وفاتها أمام محكمة الاستئناف بصفتهم ورثة .... مورث المتوفاة فإن الغاية من اختصامهم بصفتهم ورثة لها تكون قد تحققت مما لا يجوز معه القضاء بالبطلان .

(الطعن رقم 654 لسنة 45ق جلسة 1978/5/25 س29 ص1338)

الدعوى المقامة ضد الحراسة من الشركاء المصريين بالمطالبة بحقوقهم بعد تصفية الشركة الأجنبية صدور القرار الجمهوري رقم 337 لسنة 1974 بإنشاء جهاز التعاون الاقتصادي والدولي أثناء سير الدعوى . لا محل لانقطاع سير الخصومة . علة ذلك .

(الطعنان رقما 602 ، 648 لسنة 47ق جلسة 1979/1/22

س30 ص323)

علم الطاعن بوفاة خصمه اثناء نظر الاستئناف وصدور الحكم لصالح ورثته- اختصامه للمتوفى دون ورثته في الطعن بالنقض- أثره- عدم انعقاد الخصومة وبطلان الطعن- لا يغير من ذلك اعلان الورثة من بعد بصحيفة الطعن .

الأصل أن تقوم الخصومة صحيحة بين طرفيها من الأحياء فلا تنقطع أصلا إلا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب أثرا ولا يصححها إجراء لاحق ، وعلى من يريد عقد الخصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومة من وفاة أو تغيير في الصفة قبل اختصامهم وإذ كان الثابت من الصورة الرسمية للحكم المطعون فيه المقدمة من الطاعن أن ود في ديباجة الحكم المطعون عليه الثاني ، توفى الى رحمة الله أثناء نظر الاستئناف وحل محله ورثته ورغم علم الطاعن بوفاته فإنه اختصمه لشخصه في صحيفة الطعن دون ذكر لأسماء ورثته الأمر الذي لا تكون معه الخصومة في الطعن قد انعقدت لا يغير من ذلك اعلان ورثته بصحيفة الطعن بعد وردها غير معلنة له لوفاته ، ذلك أنه يلزم لصحة الطعن اشتمتال صحيفته على أسماء الخصوم وإلا كان باطلا كنص المادة 253 من قانون المرافعات .

(الطعن رقم 105 لسنة 46ق جلسة 1979/5/31 س30 ص493)

استجوب الخصوم . ماهيته . عدم اعتباره وسيلة التحقق من صحة الادعاء بوفاة أحد الخصوم .

(الطعن رقم 880 لسنة 46ق جلسة 1979/11/15 س30 ص37)

تعجيل الدعوى بعد القضاء بانقطاع سير الخصومة . إجراءاته . م133 مرافعات . إقامة المدعيين دعوى أخرى بذات الطلبات ضد نفس الخصوم دون الإشارة الى الدعوى السابقة . لا يعد تعجيلا لها .

(الطعن رقم 1451 لسنة 48ق جلسة 1980/1/31 س31 ص366)

تعجيل ورثة المدعى الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة . عدم بيان الموطن الأصلي لهم بصحيفة التعجيل واتخاذهم فيها موطنا مختارا لهم عدم جواز إعلانهم بصحيفة الاستئناف في هذا الموطن . علة ذلك .

(الطعن رقم 727 لسنة 45ق جلسة 1980/2/5 س31 ص404)

انقطاع السير في الخصومة بوفاة أحد الخصوم . لا محل له متى كان الخصوم قد أبدوا دفاعهم الختامي في الدعوى حقيقة أو حكما بإتاحة الفرصة لهم في ذلك . عدم استجابة المحكمة لطلب الانقطاع لأن الدعوى تهيأت للحكم . إغفالها بيان سندها في ذلك . قصور .

(الطعن رقم 288 لسنة 46ق جلسة 1980/2/9 س31 ص449)

انقطاع سير الخصومة . بدء سريان ميعاد سقوطها من تاريخ إعلان من حل محل الخصم بمعرفة خصمه المتمسك بالسقوط .

لا عبرة بالعلم المؤكد بقيام الخصومة بأى طريقة أخرى لا محل للتمسك بتحقيق الغاية من الإعلان .

(الطعن رقم 159 لسنة 46ق جلسة 1980/2/11 س31 ص470)

في النيابة العامة طرف أصيل قضايا الأحوال الشخصية التي لا تختص بها المحاكم الجزئية . وفاة الخصم قبل أن تبدي النيابة رأيها . أثره . انقطاع سير الخصومة باعتبار أن الوفاة حدثت قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم في موضوعها.

(الطعن رقم 64 لسنة 49ق "أحوال شخصية" جلسة 1983/1/25

س34 ص301)

البطلان المترتب على فقدان أحد أطراف الخصومة صفته في الدعوى . نسبي . مقرر لصالح من شرع الانقطاع لحمايته .

(الطعن رقم 150 لسنة 42ق جلسة 1983/3/1 س34 ص608)

البطلان الناشئ عن عدم مراعاة اعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاعها . م123 مرافعات نسبي . عدم جواز التمسك به لغير من شرع الانقطاع لحمايته .

(الطعن رقم 108 لسنة 52ق جلسة 1983/4/28 س43 ص1073)

بلوغ الخصم سن الرشد لا يؤدي بذاته الى انقطاع سير الخصومة .

(الطعن رقم 56 لسنة 52ق جلسة 1983/6/14 س34 ص1429)

انقطاع سير الخصومة . وقوعه بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهليته أو بزوال صفته ما لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها . المواد 130 ، 132 ، 133 مرافعات . أثر ذلك . بطلان كافة الإجراءات التي تتم في فترة الانقطاع بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى بطلانا نسبيا . علة ذلك .

مفاد النص في المواد 130 ، 131 ، 132 من قانون المرافعات- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- على أنه يترتب على قيام سبب انقطاع سير الخصومة بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من الغائبين انقطاع الخصومة بقوة القانون إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها ودون حاجة الى صدور حكم بذلك فيقف سيرها عند آخر صحيح سابق على حدوث سبب الانقطاع وتقف جميع المواعيد والإجراءات

ولا تستأنف الدعوى أو الاستئناف سيرهما على نحو صحيح إلا بعد تعجيل السير فيها وفقا للمادة 133 مرافعات سوء بإعلان صحيفة التعجيل الى ورثة المتوفى أو من يقوم مقام من تغيرت أهليته أو تغيرت صفته أو بحضورهم ويترتب على ذلك أن كافة ما يتخذ خلال مدة الانقطاع أى خلال المدة من تاريخ تحقق سبب الانقطاع حتى تاريخ موالاة السير فيها ومنها ما يكون قد صدر فيها من أحكام يقع كله باطلا بطلانا نسبيا مقرر لمصلحة من حل محل من قام فيه سبب الانقطاع وذلك حتى لا تتخذ هذه الإجراءات دون علمهم ويصدر الحكم في الدعوى في غفلة منهم.

(الطعن رقم 2286 لسنة 63ق جلسة 1997/3/6 س48 ص444)

انقطاع سير لخصومة بوفاة أحد الخصوم . وقوعه بحكم القانون دون توقف على علم الخصم الآخر بحصول الوفاة أو صدور حكم بذلك . انتهاء الخصوم من دفاعهم الختامي حقيقة أو حكما قبل الوفاة . أثره . جواز الحكم في الدعوى . علة ذلك .

المقرر- في قضاء محكمة النقض- أن مفاد نص المواد 130 ، 131 ، 132 من قانون المرافعات- أن وفاة أحد الخصوم يترتب عليه انقطاع سير الخصومة في الدعوى بحكم القانون ، ومقتضى ذلك أن الانقطاع يقع نتيجة حتمية للوفاة وبغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة ، وليس للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك ، غاية الأمر أنه إذا كان الخصوم قد فرغوا قبل قيام هذا العارض من غبداء دفاعهم الختامي في الدعوى حقيقة أو حكما بالمرافعة الشفوية أو بالكتابة أو بإتاحة الفرصة لهم في ذلك ، فإن انقطاع سير الخصومة عندئذ يكون غير مجد لانتفاء مصلحة الخصوم فيه ، ويكون من المناسب حسم النزاع قضاءا ، ولذلك أجاز القانون للمحكمة في هذه الحالة إصدار حكمها في الدعوى .

(الطعن رقم 6727 لسنة 65ق جلسة 1997/4/9 س48 ص642)

مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه بذاته انقطاع سير الخصومة . بلوغ الخصم سن الرشد لا يؤدي بذاته اللا انقطاع سير الخصومة . استمرار الولى الطبيعي في تمثيل القاصر أمام محكمة الاستئناف دون أن ينبهها الى بلوغه سن الرشد واستمراره حتى صدور الحكم النهائي . اثره . بقاء هذا التمثيل منتجا لكافة آثاره القانونية . اختصامه في صحيفة الطعن بهذه الصفة . صحيح .

لما كانت المادة 1/130 من قانون المرافعات تنص على أنه " ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصوم أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين" ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدي بذاته الى انقطاع سير الخصومة إنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عن القاصر . لما كان ذلك ، وكان الواقع في الدعوى أن الطاعنة اختصمت المطعون عليه الثاني أمام محكمة أول درجة بصفته وليا طبيعيا على ابنه القاصر .... كما أقام المطعون عليه الثاني بذات الصفة مع باقي المطعون عليهم الدعوى الفرعية أمام ذات المحكمة ثم استأنف معهم الحكم الصادر في الدعوى دون أن ينبه المحكمة الى بلوغ القاصر الذي يمثله في الخصومة سن الرشد واستمر كذلك حتى صدور حكم نهائي فيها ، ومن ثم فإن تمثيله لابنه المذكور في الدعوى يكون برضاء وقبول منه ويبقى هذا التمثيل منتجا لكافة آثاره القانونية باعتباره نائبا عنه نيابة اتفاقية ويكون اختصامه في صحيفة الطعن بهذه الصفة صحيحا .

(الطعن رقم 6447 لسنة 66ق جلسة 1997/7/13 س48 ص1127)

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقولان أن المحكمة قضت بتاريخ 1976/3/6 بانقطاع سير الخصومة في الاستئناف لوفاة مورثهما ومورث المطعون ضدهم من السابع الى السادس عشر وهو المستأنف الأول في هذا الاستئناف ، وأنهما لم يعلنا وباقي ورثته المذكورين من جانب مورثتى المطعون ضدهم الية الأول بقيان الخصومة فيه بينهما وبين مورثهما ، وبالتالي تمسكا لدى تعجيل الاستئناف بعدم انقضاء الخصومة فيه قبلهما بمضى المدة ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بانقضاء الخصومة في الاستئناف لمضى أكثر من ثلاث سنوات على صدور الحكم بانقطاع سير الخصومة فيه ومغفلا هذا الدفاع رغم جوهريته فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى في محله . ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن انقضاء الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها طبقا لنص المادة 1/140 من قانون المرافعات- قبل تعديلها بالقانون رقم 18 لسنة 1999- هو تقادم مسقط لها يخضع في سريان مدته للوقف والانقطاع إذا وجد مانع قانوني يمتنع بسببه نظر الخصومة والسير في إجراءاتها كما هو الشأن في سقوط الخصومة وفقا لنص المادة 134 من قانون المرافعات ، وكان من المقرر ايضا أنه إذا تقرر انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لوفاة المدعى أو من حكمه كالمستأنف فلا تسري مدة السقوط في حق ورثته إلا من اليوم الذي يعلن المدعى عليه أو المستأنف ضده الورثة بوجود الخصومة وذلك تحوطا لمصلحة الورثة حتى لا تتخذ إجراءات الخصومة ضدهم بغير علم ، ولا تجرى في حقهم مدة السنة المحددة قانونا لسقوطها ، ولا يغنى عن الإعلان ثبوت علم هؤلاء علما يقينيا بوجود الخصومة ، ويسري هذا الحكم ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة . لما كان ذلك ،

وكان الثابت بالأوراق أن محكمة الاستئناف قضت بتاريخ 1976/3/6 بانقطاع سير الخصومة في الاستئناف لوفاة المستأنف الأول- مورث الطاعنين والمطعون ضدهم من السابع الى السادس عشر- وظلت إجراءاته موقوفة الى أن عجلها المستأنف ضدهما- مورثتى المطعون ضدهم الستة الأول- بصحيفة قيدت في 1983/3/21 وأعلنت في 1984/1/10 وطلبتا في ختامها الحكم بانقضاء الخصومة في الاستئناف طبقا لنص المادة 1/140 من قانون المرافعات ، فتمسك الطاعنان في دفاعهما بعدم اعلانهما- وباقي الورثة- اصلا بوجود الخصومة وبأن ميعاد انقضائها بالتالي لا يسري في حقهم إلا من اليوم الذي يتم فيه هذا الاعلان ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بانقضاء الخصومة في الاستئناف لمضى ثلاث سنوات على تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصوة دون أن يعني ببحث هذا الدفاع رغم جوهريته فإنه يكون مشوبا بالقصور المبطل بما يوجب نقضه والإحالة .

(الطعن رقم 3359 لسنة 58ق جلسة 2000/4/18)

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان مفاد ما نصت عليه المادتان 130 ، 131 من قانون المرافعات- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه إذا قام سبب من اسباب انقطاع الخصومة وتوافرت شروطه انقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ، ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع ، وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذي رسمه القانون ، وكل إجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلا بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى ، وهذا البطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته ، ويكون لهؤلاء إما أن يصححوا الإجراء الباطل وإما بالتمسك ببطلانه وسبيل ذلك الطعن على الحكم بطريق الطعن المقرر قانونا . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعنين إما من خلفاء المتوفاة أو من يقومون مقامهم فليس لهما الحق في التمسك بالبطلان المترتب على انقطاع سير الخصومة بوفاة المرحومة .... ويكون النعى على الحكم المطعون فيه لهذا السبب على غير أساس .

(الطعنان رقما 363 ، 375 لسنة 72ق جلسة 2003/3/6)

وحيث أن النعى في شقه الأول سديد ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادتين 130 ، 132 من قانون المرافعات أنه يترتب على وفاة أحد الخصوم قبل أن تتهيأ الدعوى الحكم في موضوعها انقطاع سير الخصومة بقوة القانون ، وبغير حاجة الى صدور حكم بذلك ودون توقف على علم الخصم بحصول هذه الوفاة ، ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع قبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذي رسمه القانون وكل إجراء تم في تلك الفترة يقع باطلا بما في ذلك الحكم الصادر في الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المستأنف ضده- مورث الطاعنين- قد توفى بتاريخ 2002/8/7 على ما هو ثابت من شهادة وفاته المقدمة أمام محكمة الاستئناف قبل أن تصدر تلك المحكمة بتاريخ 2002/12/30 حكمها بندب خبير فإن سير الخصومة يكون قد انقطع بقوة القانون من تاريخ وفاة المورث المذكور ..... ويترتب على ذلك بطلان جميع الإجراءات التي تمت في فترة الانقطاع ومنها الحكم الصادر بندب الخبير وتقريره الذي أعد بناء عليه وإذ أقام الحكم قضاءه استنادا الى ذلك التقرير رغم بطلانه ورفض طلب الطاعنين الذي أبدوه بعد أن تم اختصامهم في الدعوى- إعادة المأمورية الى الخبير لمباشرتها في مواجهتهم فإنه يكون فضلا عن مخالفة القانون قد عاره قصور وإخلال بحق الدفاع مما يبطله والنعى في شقه الثاني في محله ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التركة منفصلة عن اشخاص الورثة وأموالهم الخاصة ، وأن شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث ، ومن ثم فإن ديون المورث تتعلق بتركته بمجرد الوفاة ، ويكون للدائنين عليها حق عيني فيتقضون منها ديونهم قبل أن يؤول شيء منها للورثة ولا تنشغل بها ذمة ورثته

فلا تنتقل التزامات المورث الى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة ، وأن الالتزام يجبر الضرر المدعى به إنما ينصرف الى ذمة الشخص المسئول وبعد وفاته الى تركته " ، لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق ومن مدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى أقيمت ابتداء من المطعون ضده على مورث الطاعنين بطلب رد العربون الذي تقاضاه منه لتأجير شقة النزاع كمصيف بجانب تعويض عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدي بسبب تأجيرها لآخرين- وبعد وفاة المورث المذكور اختصم المطعون ضده ورثته- الطاعنون- للحكم عليهم بذات الطلبات وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلزامهم بأشخاصهم برد قيمة العربون وبأداء مبلغ التعويض حال أن شخصية الوارث تستقل عن شخصية المورث وأن ديونه تتعلق بتركته ولا تنشغل بها ذمة ورثته فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب بشقيه دون حاجة لبحث باقي اسباب الطعن .

(الطعن رقم 1178 لسنة 75ق جلسة 2006/1/4)

إقامة بعض ورثة المحكوم عليه طعنهم بالنقض على حكم محكمة القيم العليا بسقوط طعن مورثهم في الحكم الصادر من هذه المحكمة الأخيرة بمصادرة أمواله لوفاة . موضوع غير قابل للتجزئة وجود اختصام الباقين . تأسيس الطاعنين طعنهما على أن محكمة القيم العليا استمرت في نظر دعوى المصادرة رغم انتهاء الحراسة لوفاة الطاعن وأن قضاءها بسقوط الخصومة تعبير عن عارض أصاب إجراءات نظر الدعوى يستوي والحكم بانقطاع الخصومة في الدعاوة المدنية أو انقضاء الدعوى الجنائية في القضايا الجنائية . أثره . نعيهما على الحكم المطعون فيه بالخطأ بقضائه بسقوط طعن مورثهم بوفاة المورث الخاضع لها . مؤداه . نعلا لا يصادف محلا من قضاء الحكم المطعون فيه . غير مقبول .

ولئن كان الطعن (طعن الطاعنين بالنقض على قضاء محكمة القيم العليا بسقوط طعن مورثهما في الحكم الصادر بمصادرة أمواله لوفاته) قد رفع من اثنين فقط من ورثة المحكوم عليه في حين أن البادي من الأوراق أنهم عشرة ، وكان موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة الأمر الذي كان يوجب اختصام الباقين منعا من تضارب الأحكام إلا أنه لما كان الطاعنان قد أقاما طعنهما على أن محكمة القيم العليا قد استمرت في نظر دعوى المصادرة رغم انتهاء الحراسة بوفاة الطاعن (مورثهما الخاضع للحراسة) في حين أن قضاء المحكمة المذكورة بسقوط الخصومة ليس فصلا في طلب المصادرة وإنما هو تعبير عن عارض أصاب إجراءات نظر الدعوى يستوي والحكم بانقطاع الخصومة في الدعاوى المدنية أو انقضاء الدعوى الجنائية في القضايا الجنائية ، وبالتالي فإن النعى على الحكم لا يصادف محلا من قضائه كما أن ما اشار إليه من أنه كان على المدعى الاشتراكي أن يقوم بتسليم الأموال للورثة لا ينصرف الى قضاء الحكم المطعون فيه ، ومن ثم فإن الطعن في جملته يكون غير مقبول وبالتالي فلا محل لاختصام باقي الورثة

(الطعن رقم 1403 لسنة 67ق جلسة 2006/2/13)

ثانيا : وقف خصومة التحكيم

.... تنص المادة (46) من قانون التحكيم على أن :

إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر ، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجنائي الآخر ليس لازما للفصل في موضوع النزاع ، وإلا أوقفت الإجراءات حنى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن ، ويترتب على لك وقف سيران الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم .

وقد يكون وقف الخصومة بناء على اتفاق الخصوم أو بناء على قرار هيئة التحكيم .

(1) الوقــف الاتفاقي :

من الجائز أن يتفق جميع الخصوم في أية حالة تكون عليها الإجراءات على وقف السير في الخصومة أمام المحكم ، وعلى المحكم إقرار الاتفاق على الوقف ولو كان يجاوز مدة ستة أشهر من تاريخ إقراره لاتفاقهم ، لأن على تقرير الميعاد المقرر في المادة 2/128 وحكمته لا تتمشى مع الخصومة في التحكيم ، فالمقصود من الميعاد منع تكدس القضايا أمام المحكمة ، في حين أن امتداد أجل الوقف في التحكيم لأكثر من ستة أشهر لا يضر الخصوم مادام قد تم بموافقتهم جميعا ، ولا يكون لهذا الوقف أثر في أى ميعاد حتمي يكون القانون قد حدده لإجراء ما ، وإنما الميعاد المتقدم بوقف الميعاد المقرر اتفاقا أو قانونا لإصدار حكم المحكم ، وبانقضاء مدة الوقف تستكمل المدة المقررة لإصدار حكم المحكم ،

بحيث لا يصح بعد انقضائها طرح النزاع عليه إلا باتفاق جديد من جميع الخصوم . (أحمد أبو الوفا ، التحكيم ، مرجع سابق) .

ولا يعتد بالسقوط المقرر في المادة 128 مرافعات إذا لم يتم التعجيل في الميعاد المحدد للخصومة أمام محاكم الدولة ، وذلك لعدم ملاءمته لخصومة التحكيم ، ويلاحظ أن الميعاد المحدد لإصدار حكم المحكم يقف السير فيه نتيجة للوقف الاتفاقى كما سبق القول ، فإذا انقضت مدة هذا الوقف يستكمل الميعاد ، من النقطة التي وقف منها ، كما أنه لا يجةز للمحكم بعد انقضاء مدة الوقف أن يقوم بتعجيل الخصومة الموقوفة من تلقاء نفسه خشية أن تكون قد انقضت باتفاق أطرافها ،

فلا يكون لحكمه أى أثر ، بينما يرى البعض الآخر أنه لا يوجد ما يمنع من أن تقوم هيئة التحكيم نفسها بإخطار الخصوم بانقضاء مدة الوقف وذلك لكى يحددوا موقفهم من الخصومة وحتى يكون المحكمين في حل من أى مسئولية عن انقضاء ميعاد التحكيم ، ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك (علي بركات ص320 وما بعدها) .

(2) وقف الخصومة بناء على قرار هيئة التحكيم :

ويجوز للمحكم أن يحكم بوقف الخصومة أمامه إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين - ولو كانت بين نفس الخصوم مادام لم يحصل الاتفاق بصددها على التحكيم ، أو عرض طعن بتزوير في ورقة قدمت الى المحكم أو اتخذت إجراءات جنائية من تزويرها أو عن حادث جنائي ، كل هذا بشرط أن يكون الحكم في الموضوع متوقفا على الفصل في تلك المسألة الأولية ، ويعتبر الحكم الصادر بوقف الفصل في موضوع الدعوى الى حين البت في المسألة الأولية حكما قطعيا مقررا عدم صلاحية الفصل في الموضوع بحالته إلا بعد حسم المسألة الأولية .

الطبيعة القانونية لميعاد الفصل في طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم :

النص في المادة 57 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 على أن "لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيا على اسباب جدية وعلى المحكمة الفصل في طب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره .... " ، يدل على أن مجرد رفع دعوى بطلان حكم المحكمين لا يؤدي الى وقف تنفيذه ، إلا أنه يجوز لمحكمة البطلان

بناء على طلب المدعى في صحيفة الدعوى ، وتوافر أسباب جدية أن توقف تنفيذ حكم المحكمين ، ويجب أن تفصل في هذا الطلب خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة ، على أن هذا الميعاد تنظيمي يراد به حث المحكمة على الفصل في طلب وقف التنفيذ دون تأخير ، فلا يترتب على مخالفته بطلان أو سقوط .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الأمر بوقف تنفيذ حكم المحكمين . جوازى لمحكمة البطلان . شرطه . طلب المدعى الوقف في صحيفة الدعوى وتوافر أسباب جدية لذلك . رفع دعوى البطلان . عدم اعتباره سببا للوقف وجوب الفصل في طلب الوقف خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة . مخالفة هذا الميعاد . لا أثر له . اعتباره ميعاد تنظيمي . م57ق لسنة 1994 " (الطعنان رقما 9450 ، 9584 لسنة 80ق جلسة 2012/11/13)

الفصل الثالث عشر القانون الواجب التطبيق على منازعة التحكيم

... تنص المادة (39) من قانون التحكيم على أن :

" تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان ، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك .

وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع .

يجب أن تراعى هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة .

يجوز لهيئة التحكيم - إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون " .

(1) القانون الذي يحكم سير إجراءات التحكيم :

القاعدة إعفاء المحكم من التقيد بالقواعد الإجرائية التي يتقيد بها قاضي الدولة أثناء تصديه للمنازعات المعروضة أمامه ، ولما كان التحكيم اتفاقي النشأة فإن إرادة الأطراف هى التي تحدد قدر المرونة التي تتمتع بها هيئة التحكيم ،

فقد يقيدونها بقانون إجرائي معين ، قد يكون قانون الدولة التي يجري التحكيم على أرضها ، أو التي سيجري التنفيذ فيها ، أو وفقا للقواعد الإجرائية التي تنظمها إحدى لوائح هيئات ومراكز التحكيم الدائمة خاصة إذا كان التحكيم دوليا أو مؤسسيا ، ولا تتوقف تلك المرونة عند هذا المدى ، فقد يفوض الأطراف هيئة التحكيم في اختيار أو تكملة القواعد الإجرائية التي تحكم سير المنازعة محل التحكيم .

تلك المرونة الإجرائية ليست بمطلقة ، بل هى محاطة بحد أدنى من الضمانات يكفل للقرار الصادر في خصومة التحكيم كلا من الاحترام والتقدير الذين يحظى بهما الحكم القضائي متمثلا في القواعد التي تتعلق بضمانات وحقوق الدفاع والقواعد المتعلقة بالنظام العام لدولة التنفيذ أو لدولة مكان التحكيم . (عصام الدين القصبي ، مرجع سابق ص167 وما بعدها) .

وإذا كانت القواعد التي تحكم إجراءات سير المنازعة المطروحة على التحكيم سوف تختلف تبعا لكون التحكيم داخليا أو دوليا ، لكونه طليقا أم تتولاه إحدى هيئات مراكز التحكيم الدائمة ، وتبعا لنهج السياسة التشريعية التي تتبعها الدولة أو الدول التي تنتمي أطراف التحكيم إليها . (المرجع السابق)

ولقد كان المشرع مرتبطا الى حد كبير باتباع إجراءات المرافعات ، حيث كان وفقا للمادتين 834 ، 835 من قانون المرافعات رقم 77 لسنة 1949 لا يعفي المحكم من اتباع إجراءات المرافعات إلا إذا حصل الإعفاء منها صراحة أو كان المحكم صالحا . تطور الأمر بعد ذلك خطوة الى الأمام ، حيث كانت المادة 506 من قانون المرافعات الحالي رقم 13 لسنة 1968 - والملغاة بقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 - تنص على أن المحكمين يصدرون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في باب التحكيم ، وبمقتضى النص المذكور ، كان المحكم معفيا من التقيد بإجراءات المرافعات ما عدا الإجراءات والأوضاع والمواعيد المقررة في باب التحكيم (م501 - 513 مرافعات)

حيث كانت تقرر ضمانات أساسية للخصوم في هذا الصدد وهم ما قبلوا الاتفاق على طرح النزاع على غير المحكمة المختصة إلا على أساس احترام الأحكام التي تقررها تلك المواد . (أبو الوفا ، مرجع سابق ، نقض 1971/2/16 السنة 22 ص139) .

أيضا فمحكمة التحكيم كانت تتقيد في ظل المادة المذكورة باحترام الإجراءات والأوضاع المتعلقة بالنظام العام خاصة تلك التي تتعلق بحقوق الدفاع وضماناته ، كما كانت تلتزم أخيرا باحترام الإجراءات والأوضاع والمواعيد التي قد يتفق عليها الخصوم في عقد التحكيم أو في عقد لاحق ليسير على هديها المحكمون . (أبو الوفا ، مرجع سابق ص216 وما بعدها) .

وإذا كان هذا هو حال التشريع المصري السابق ، فإن المشرع الحالي قد خطى خطوات جريئة في عالم التحكيم بجمعه لكافة أحكامه أيا كان نوعه في قانون واحد ، حيث تتصدى منه للقواعد التي تحكم إجراءات سير المنازعة المادة 25 التي تقضي بأن لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أى منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها ، فإذا لم يوجد مثل هذا القانون أن تختار إجراءات التحكم التي تراها مناسبة ، فالنص المذكور وإن كان يقرر أن هيئة التحكيم تصدر أحكامها غير مقيدة بإجراءات المرافعات ، إلا إذا أراد طرفى التحكيم أو هيئة التحكيم تطبيق إجراءات المرافعات في قانون معين ، إلا أنه يميز بين الفرضين التاليين :

الفرض الأول : وهو مطلق ، حيث يقرر لطرفة التحكيم الحرية المطلقة في الاتفاق على الإجراءات المتعلقة بالمرافعات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما الكامل في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أى منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها .

أما الفرض الثاني : فهو فرض احتياطي ومقيد ، لأنه يقرر أنه في حال غياب اتفاق طرفي التحكيم على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم على النحو السابق فإن لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة ، سواء أكانت إجراءات مرافعات أو غيرها .

والواقع أن مقارنة الفرضين تجرنا الى القول بأن مرحلة تحضير القانون المذكور لم تعالج هذا الموضوع معالجة كافية لأنها كانت منصبة على التحكيم التجاري الدولي ، بينما كانت تترك التحكيم الداخلي لأحكام المواد 501 - 315 مرافعات ، ثم فاجأنا التشريع الحالي بصورته الموحدة ، وبالتالي فإنه مازال يفتح الباب للتساؤلات الآتية : هل نصوص قانون التحكيم الحالي آمرة وأساسية ولا غنى عنها ، وبالتالي لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالفها على فرار القواعد التي كان يقررها باب التحكيم في قانون المرافعات الحالي ، حيث كانت هيئة التحكيم تلتزم بها باعتبارها تقرر ضمانات أساسية للخصوم في هذا الصدد ، أم أنها نصوص احتياطية أو مكملة لما يحدده طرفا التحكيم ؟

بخصوص الفرض الأول : نقول إن نص المادة صريح وواضح في أنه يقرر لطرفي التحكيم الحرية المطلقة في تحديد الإجراءات التي تحكم سير المنازعة ، وبالتالي فلهم تجاهل كافة القواعد التي يقررها قانون التحكيم الحالي ، ما عدا تلك التي تتعلق بأصول التقاضي وبعبارة أدق بالنظام العام ، ووجه الاختلاف بين الأحكام السابقة التي كان يقررها باب التحكيم في قانون المرافعات وقانون التحكيم الحالي ، أن الأولى كانت قليلة ومحدودة وتمثل الحد الأدنى من الضمانات اللازمة لسير خصومة التحكيم . (فتحى والي ، الوسيط - عزمي عبد الفتاح ، التحكيم الكويتي ص241) .

بينما تعالج نصوص قانون التحكيم الحالي كافة موضوعاته معالجة شبه كاملة ، وبالتالي فهى تتضمن نصوصا احتياطية واسترشادية ، بل واختيارية لمن يرغب في إعمالها ، يؤيد قولنا هذا ما تقرره المذكرة الإيضاحية لقانون التحكيم حيث تقول " وتأتي بعد ذلك إجراءات التحكيم شريطة مراعاة أصول التقاضي ، وفي مقدمتها المساواة بين الطرفين وتهيئة فرصة كاملة ومتكافئة لكل منهما لعرض قضيته ، ثم ترد قواعد التنظيم الاحتياطي الذي وضعه المشروع لمواجهة الفرض الذي لا يتفق فيه الطرفان على قواعد الإجراءات ، وهكذا فليست كلها أساسية وملزمة ، بل بعضها فقط هو الملزم ، وأما غالبيتها فهى احتياطية ، وهذا ما أكده الفقه بصدد الإجابة عن التساؤل عما إذا كان الأطراف يتمتعون بحرية مطلقة ، بحيث يتسنى لهم الاتفاق على مخالفة نصوص القانون الآمرة ، حيث تصدى لذلك بعض الفقهاء مقررا أن القيمة العملية لها السؤال ضئيلة للغاية لأن معظم نصوص القانون المصري المتعلقة بالإجراءات نصوص مقررة . (محمود مختار بربري ، التحكيم التجاري الدولي بد 41) .

أما بالنسبة للفرض الثاني : وهو الذي يعالج عدم اتفاق الخصوم على قواعد الإجراءات التي تحكم سير خصومة التحكيم حيث يكون بهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة ، ورغم نص الفرض الثاني على مراعاة أحكام قانون التحكيم الحالي إلا أنه يثير التساؤل التالي : هل هذه المراعاة عامة ومطلقة أم أنها خاصة ومقيدة بالنصوص التي تعالج قواعد أساسية لا غنى عنها على غرار ما انتهينا إليه ، وبالنسبة للفرض الأول : نقول إذا كان الأصل والقاعدة أن العام يبقى على عمومه حتى يرد ما يخصصه ، وبالتالي فإن المراعاة تشمل كافة القواعد التي تقرر الإجراءات فإن العقل والمنطق يقتضيان تخصيص تلك المراعاة بالقواعد التي تقرر الضمانات الأساسية التي لا غنى عنها وخاصة أن القانون الحالي يعالج التحكيم بكافة أنواعه مقررا أن بإمكان أطراف التحكيم جعله دوليا بسهولة ويسر ، وبالتالي يحدث انفراجا كبيرا في إجراءاته ،

فالفقرة الثانية من المادة الثالثة تقرر بأن التحكيم يكون دوليا في هذا القانون إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء الى منظمة تحكيم دائمة ، أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها ، فمن المسلم به أن التحكيم الدولي تتعارض طبيعته والتقيد بكافة الضمانات الإجرائية التي يخضع لها التحكيم الداخلي .

فمن هذا العرض نستخلص بوضوح أن المشرع المصري قد أتاح لأطراف التحكيم الخروج جملة وتفصيلا من القواعد الإجرائية التي تضمنها قانون التحكيم الحالي ، بالرغم من أنه هو القانون المفترض إعماله باعتبار أننا بصدد تحكيم يجري على أرض مصر أيا كان نوعه ، إلا أن تلك الحرية يحد منها أمران: أولهما : أن هيئة التحكيم تكون ملزمة في كافة الأحوال بمراعاة المبادئ الأساسية التي تحكم سير الخصومة على النحو الذي عرض له الفقه ، وهى قواعد تتعلق بالنظام العام وتهدف الى ضمان سير عملية التحكيم مع كفالة المساواة وإعماله حق الدفاع على الوجه المنشود ، وهى أمور يلزم مراعاتها دون حاجة الى نص حيث أنها معطى عالمي تتفق بشأنه كافة الهيئات والمؤسسات التحكيمية ، عالمية كانت أم محلية . (بديوي مبروك ، المرجع المشار إليه) .

وهذا ما حرصت على تأكيده المواد 26 ، 31 ، 33 ، 38 من قانون التحكيم الحالي .

وثانيهما : أنه بالنسبة لحالة تحديد الإجراءات بواسطة هيئة التحكيم ، نظرا لغياب اتفاق بشأنها ، فإن هيئة التحكيم تكون ملزمة - في حال كون التحكيم داخليا - بمراعاة القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام الداخلي ، الذي يحمي مصلحة عامة ، أما إن كان التحكيم دوليا فسوف تكون ملزمة بمراعاة قواعد النظام العام الدولي لا الداخلي . (محمود مختار بربري ، مرجع سابق ص96 وما بعدها) .

لا يجوز الخروج عليها بالنسبة للتحكيم الداخلي وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد حسم موطنا من مواطن الخلاف والشك في قانون التحكيم المصري الحالي . (المرجع السابق - بربري - أبو زيد رضوان) .

أما بالنسبة للنظام الفرنسي فلقد سار المشرع على نفس النهج مميزا بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ، حيث أفرد لكل منهما نصا خاصا به ، فالفقرة الأولى من المادة 1460 من قانون المرافعات الجديد تقرر بان هيئة التحكيم تحدد الإجراءات الواجبة الاتباع دون تقيد بقواعد وإجراءات التقاضي أمام المحاكم ، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم ، كما تضيف إليها الفقرة الثانية بأن هيئة التحكيم تكون ملزمة دوما باحترام المبادئ الأساسية الموجهة لسير الخصومة أمام المحاكم . (المرجع السابق)

أما بالنسبة للتحكيم الدولي فتنظمه المادة 1/1494 من قانون المرافعات الجديد التي تقرر حرية الأطراف في تنظيم إجراءات التحكيم بطريق مباشر ، أو بالإحالة الى لائحة تحكيم ، أو لقانون مرافعات معين ، كما تضيف إليها الفقرة الثانية من المادة المذكورة بأنه في حال غياب اتفاق ، فإن هيئة التحكيم هى التي تتولى تنظيم تلك الإجراءات بطريق مباشر أم بالإحالة الى قانون أو لائحة معينة.

ومن مظاهر التمييز بين كل من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ، أن المادة 1495 مرافعات تقرر بأن نصوص التحكيم الداخلي الواردة في الأبواب الثلاثة الأولى من الكتاب الرابع لا تسري على التحكيم الدولي الخاضع للقانون الفرنسي ، رغم متا تتسم به بعض نصوص هذه الأبواب الثلاثة من صيغة آمرة

(2) القانون الذي يحكم موضوع النزاع :

غالبية النظم القانونية حرصت خاصة في مجال التجارة الدولية ، على احترام إرادة الأطراف وإعمالها ، صريحة كانت أم ضمنية ، متى كانت لا تتعارض مع القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام في الدولة المختصة ، وطالما كان اختيارهم للقانون الأجنبي غير مشوب بالغش تجاه القانون الذي كان من المفروض أن يحكم موضوع النزاع . (أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ص130)

هذه الإرادة قد تحدد القانون الذي سيحكم موضوع النزاع مباشرة ، أو قد تحيل الى قواعد تنازع القوانين في دولة معينة ، وفي تلك الحالة سوف يتم تحديد القواعد التي تحكم موضوع النزاع وفقا لقواعد التنازع ، ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد ، بل يجوز لأطراف التعاقد تخويل هيئة التحكيم سلطة اختيار القانون المناسب أو الملائم ، حيث تختار هيئة التحكيم في تلك الحالة القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع دون تقيد بقواعد التنازع . (أحمد شرف الدين ، دراسات التحكيم ، بند 6 - محيى الدين علم الدين ، الشركات متعددة التوصيات أمام التحكيم) .

علاوة على ذلك فقد يحيل أطراف النزاع هيئة التحكيم الى تطبيق النظام المؤسسي لهيئة معينة ، ويظهر ذلك جليا بالنسبة لحالات التحكيم المؤسسي ، حيث يرضخ أو يختار الأطراف إعمال النظم المؤسسي لتلك الهيئة ، كما قد يتفق الأطراف على تخويل هيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف ، وهذا ما يعبر عنه بالتحكيم الطليق حيث لا تكون هيئة التحكيم في تلك الحالة مقيدة بقانون معين ، هذه الفروض المختلفة تجميعها وتنظيمها من قبل الجهات والهيئات المهتمة بشئون التحكيم على الوجه التالي . (أحمد عبد الحكيم سلامة ، نظرية العقد الدولي بند 253) .

يقضي البند الثالث من المادة 13 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس بأن للأطراف حرية تحديد القانون الواجب على المحكم تطبيقه على موضوع النزاع ، فإذا لم يحدده الأطراف طبق المحكم القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي يراها ملائمة في هذا الخصوص . (عبد الحميد الأحدب ، التحكيم ج4 ، ص57 - الدسوقي ، مرجع سابق ص61) .

وبخصوص تحديد القواعد الموضوعية واجبة التطبيق على النزاع ، فبعض النظم تميز بين كيفية تحديدها بواسطة الخصوم أو هيئة التحكيم ، حيث يتم تحديدها مباشرة في الحالة الأولى ، وبواسطة قواعد التنازع في الحالة الثانية ، فعلى سبيل المثال تقرر الفقرة الأولى من المادة 28 من القانون النموذجي للتحكيم ، بان هيئة التحكيم تفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع ، وأى اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة الى القانون الموضوعي لتلك الدولة ، وليس الى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك .

كما تضيف إليها الفقرة الثانية بأنه إذا لم يعين الطرفان أية قواعد وجب على هيئة التحكيم أن تطبيق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق . أما الفقرة الثالثة فتقرر التحكيم الطليق أوب الصلح كما يدعى ، حيث تقضي بأنه لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس ودي إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك ، أما الفقرة الرابعة من المادة المذكورة فتضع قيدا يجب على هيئة التحكيم مراعاته ، وهو أنه يجب عليها في جميع الأحوال أن تفصل في النزاع وفقا لشروط العقد ، وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة على المعاملة . (محيى الدين علم الدين ، التحكيم والعادات التجارية الدولية) .

أيضا فإن قواعد اليونسترال لعام 1976 تحيل الى قواعد التنازع حيث تقضي الفقرة الأولى من المادة 33 بأن تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذي يعينه الطرفان ، فإذا لم يتفق على تعيين هذا القانون وجب أن تطبق هيئة التحكيم القانون الذي يعينه قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها الواجبة التطبيق في الدعوى .

وفي المقابل فإن هناك أنظمة أخرى تعين الحل البديل في حالة عدم الاتفاق على القانون الذي يحكم موضوع النزاع ، حيث تقرر الفقرة الأولى من المادة 16 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى بأن تفصل المحكمة في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي نصت عليها هذه الاتفاقية والأنظمة التي يقرها المجلس ، وفي حالة عدم وجود نص فيما سبق تطبق المحكمة قانون الدول المضيفة للطرف في النزاع بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها وما يصلح للتطبيق من قواعد القانون الدولي .

وأيضا فالمادة 42 من اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام 1965 ، حيث يجري التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تقرر بأن هيئة التحكيم تنظر في الخلاف طبقا لقواعد القانون الذي اتفق عليه الطرفان ، وفي حالة غياب هذا الاتفاق تطبق هيئة التحكيم قانون الدولة الطرف في النزاع - المضيفة - بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين وقواعد القانون الدولي ، ووجه ذلك أن مباشرة الاستثمار في بلد معين يشمل ضمنيا للرضاء بتطبيق قوانين هذا البلد الخاص بالجوانب المختلفة لعقد الاستثمار ،

ومع ذلك فإن المحكمة تملك في هذه الحالة رفض تطبيق قواعد القانون الوطني لهذه الدولة إذا كانت تمثل مخالفة لقواعد القانون الدولي (جلال الدين محمدين ، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالاسكندرية 1995 ص45 ، 46 - فوزي سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثانية ، عمان 1992 ص63 - عصام القصبي ، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار ص200)

(T.de Berranger : l'article 52 la convention de washingnon du 15 Mars 1965 et les premiers enseignements de sa pratique, rev. arb. 1988. 1,93,108)

أيضا فإن اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري من الاتفاقيات التي أحسنت تنظيم ذلك الموضوع ، حيث تقرر الفقرة الأولى من المادة 21 بأن تفصل الهيئة في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفين وأحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنا إن وجد ، وإلا فوفق أحكام القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع على أن تراعى قواعد الأعراف التجارية الدولية المستقرة .

وبخصوص كيفية الاهتداء الى القانون الأنسب والأكثر ارتباطا بموضوع النزاع ، فلقد حاول جانب من الفقه والقضاء سرد بعض المعايير التي تعين هيئة التحكيم في الاهتداء الى القانون المتبقى ومنها :

من خلال اللجوء الى قواعد تنازع القوانين في الدولة التي يحمل جنسيتها المحكم أو التي قيم فيها إقامة دائمة .

من خلال القواعد الخاصة بدولة الجنسية المشتركة أو الموطن المشترط لأطراف النزاع .

من خلال قانون الدولة الذي يحكم سير الإجراءات .

من خلال قانون الدولة التي كانت مختصة أصلا بالفصل في النزاع .

من خلال اتباعه لقواعد تنازع القوانين في الدولة التي سيجري فيها تنفيذ القرار الذي سيصدر في المنازعات محل التحكيم .

من خلال إعمال قواعد تنازع في الدولة التي سيجري التحكيم على أرضها (أبو زيد رضوان ، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي بند 93 وما يليه ، والمراجع العديدة المشار إليها بالهوامش 74 - 100) .

وبصدد هذا يقول بعض الفقهاء ، وهكذا فإنه في ظل غياب قانون اختصاص محدد - قانون القاضي - سلفا بالنسبة للمحكم الدولي فإنه يقع على كاهل المحاكم - في حال الاختيار الصريح أو الضمني لقانون وطني يحكم موضوع النزاع - البحث عن أى قانون يكون الأنسب موضوعيا لحكم موضوع النزاع وأن هذا المعيار يكاد يصبح من المبادئ التي ترسخت في لوائح هيئات التحكيم وقرارات التحكيم التجاري الدولي ، وينتهي القول بأن بعض قرارات التحكيم ومعها بعض الفقه لا يريان بأسا من أن يستخدم المحكم الدولي من خلال تلك الحرية التطبيق الجمعي للمبادئ المشتركة لقواعد التنازع في القوانين التي يرتبط بها النزاع ، أى تلك التي تتراءى للمحكم وكأنها تتجانب فيما بينها حكم موضوع النزاع ، وذلك بالنظر الى صلتها الموضوعية بالنزاع الذي يتصدى المحكم فيه . (المرجع السابق ص165 - أحمد السمدان ، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي ، مجلة حقوق الكويت لسنة 17 ، العددان الأول والثاني مارس 1993 ص200 ، 201) .

ونتساءل الآن ما هو موقف قانون التحكيم الحالي من هذه الاتجاهات المختلفة ، لقد نظمت هذا الموضوع المادة 39 والتي تقضي فقرته الأولى بأن تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان ، وإذا اتفاق على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك ،

كما تضيف إليها الفقرة الثانية بأنه إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع ، على أنه يجب على هيئة التحكيم أن تراعى عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة (م3/39 تحكيم) ، كما تضيف إليها الفقرة الرابعة بأنه يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون .

لذا نقول حسنا فعل المشرع المصري لأخذه بالاتجاه الذي يقرر لهيئة التحكيم التطبيق المباشر للقواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأنسب والأكثر اتصالا بموضوع النزاع ، دون مرور بقواعد التنازع كما هو الحال في طل من القانون النموذجي وقواعد اليونسترال ، حيث تختار هيئة التحكيم أولا القانون الأنسب للدعوى ولكنها لا تطبق قواعده الموضوعية وإنما قاعدة التنازع فيه التي تقود المحكمة الى القانون الواجب التطبيق على الموضوع ، لذا يكون التطبيق بالنسبة لهذا الفرض تطبيقا غير مباشر .

وذا كانت بعض التشريعات الحديثة قد حرصت على تنظيم كل من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي على انفراد لما بينهما من اختلاف كما هو الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي حيث يلتزم المحكم وفقا لقواعد العدالة (م1474 من قانون المرافعات الجديد) ، فإننا نتساءل مرة أخرى عما إذا كان دمج المشرع المصري للأحكام الخاصة بالقانون الذي يحكم موضوع النزاع بالنسبة لنوعي التحكيم - الداخلي والدولي - في نص واحد يعد توفيقا أم لا ؟ يجيب عن ذلك التساؤل بصراحة ووضح بعض الفقهاء مقررا أن المشرع المصري قد أخفق بإقراره للنص المذكور بالصيغة التي عليها ،

حيث أمه كان معدا سلفا للتحكيم التجاري الدولي . وليس التحكيم بنوعيه كما هو عليه الآن ، فيقول ولا يخفى أن ذهن المشرع المصري عند صياغة نصوص هذه المادة - وهى ملاحظة عامة نكررها - كان منصرفا الى التحكيم الدولي ، فالواقع أن الأمر في التحكيم الداخلي حيث المنازعة ذات طابع محلي وبين أطراف مصريين أو حتى مع وجود طرف أجنبي دون أن يتعلق بمصالح التجارة الدولية ، لا يثير ترددا في إعمال القانون المصري ، وتظل الحرية المطلقة للأطراف ثوبا فضفاضا ما كان ينبغي أصلا إسداله على حالات التحكيم الداخلي .

لم يتبق بعد سوى القول بأن الكل متفق على أن بإمكان الأطراف الاتفاق صراحة على تفويض هيئة التحكيم بالفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف دون تقيد بأحكام القانون ، وهذا ما يعبر عنه بالفصل في النزاع على أساس ودي ، وإذا كان المحكم وفقا لهذا النوع من التحكيم يكون طليقا وغير مقيد بأية نصوص تشريعية أو أية قواعد قانونية أيا كان مصدرها ، حيث يجري نوعا من التسوية للنزاع المعروض عليه مستلهما ما يراه محققا للعدالة وما يرضي ضميره ، لذا فهو يقوم بعمل إنشائي خلاق لا يخضع فيه إلا لما يرضى وجدانه حقق مبدأ المساواة بين الأطراف وأتاح لهم مكنة إبداء أوجه دفوعهم على النحو المنشود ، لذا يشترط لوقوع هذا النوع من التحكيم صحيحا اتفاق الأطراف الصريح الذي لا ليس فيه ولا غموض على تخويل هيئة التحكيم هذه السلطة المطلقة ، وبصدد ذلك تقول الفقرة الثالثة من المادة 28 من القانون النموذجي للتحكيم لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس ودي إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة .

إلا أن عدم تقييد المحكم المفوض بالصلح - المحكم الطليق - بقانون معين لا يعني أنه مطلق الباع ، بل هو مقيد كما سبق القول باحترام كل من المبادئ الأساسية الموجهة لنظر الخصومة القضائية والقواعد المتعلقة بالنظام العام بنوعيه تبعا لما إذا كان التحكيم داخليا أو دوليا ، فبالنسبة للتحكيم الداخلي فإن المحكم المفوض بالصلح لا يجوز له بأى حال مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام والتي تهدف الى حماية مصلحة عامة . أما إذا كان التحكيم دوليا فهو مقيد بالقواعد المتعلقة بالنظام العام الدولي دون الداخلي .

وبصدد توضيح وإبراز مزايا التحكيم بالصلح يقول بعض الفقهاء ، والواقع أن أمر التحكيم بالصلح هام جدا لازدهار التجارة الدولية والمحلية ، لأنه يعطي الفرصة لرجال الأعمال أن يحافظوا على العلاقات الودية بينهم . فالقانون صارم وحاكم إذا طبق بينهم . أما الحلول الوسط التي ترضى الجانبين فإنها تمكنهم من استمرار التعاون في المعاملات المشتركة بينهم وأكثر ما يفيد التحكيم بالصلح في العقود طويلة المدة ، مثل عقود التوريد وعقود التأمين وعقود الترخيص في استغلال علامة تجارية أو براءة اختراع وعقود تسليم المفتاح لأن الطرفين لا يهتمان بان يأخذ كل منهما حقه كاملا طبقا للقانون ، ويقطع بالمقابل صلاته مع الطرف الآخر ، بل الأفضل في نظره أن يتسامح ويتصالح في سبيل بقاء مشروعاته مستمرة . (محيى الدين علم الدين ، التحكيم بالصالح في المنازعات الدولية ، الأهرام الاقتصادي ، العدد 1257 بتاريخ 1993/2/15 ص62)

ونخلص من كل سبق الى أن هيئة التحكيم تلتزم دوما بإعمال ما اتفق عليه الأطراف المتعاقدة من قواعد إجرائية أو موضوعية ، هذه الإرادة قد تتولى بنفسها تحديد تلك القواعد مباشرة أو تحيل على قانون دولة معينة ، أو الى خليط من مجموعة قوانين متعددة ، أو العمل بالنظام اللائحي لهيئة أو مؤسسة تحكيمية معينة ، أو تفويض الأمر كلية الى هيئة التحكيم لتفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف ، وذلك كله مع مراعاة أنه ليس هناك ما يمنع الأطراف المتعاقدة من إسناد كل من القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية لقانونين أو نظامين منفصلين . (ابراهيم أحمد ابراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ص49)

إلا أنه نظرا للطبيعة القضائية للعمل الناتج عن خصومة التحكيم وما يترتب عليه من آثار قانونية في غاية الخطورة والأهمية ، فإن النظم القانونية المختلفة لم تطلق العنان لتلك الإرادة - بل قيدتها بعدم التعارض مع قواعد كل من النظام العام - مع مراعاة التمييز بين كل من النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي ، تبعا لما إذا كان التحكيم داخليا أو دوليا - والمبادئ الأساسية التي تحكم سير الخصومة القضائية ، والتي لا ترتبط بقانون معين بقدر ما هى معطى عالمي تتفق بشأنه كافة الهيئات والمؤسسات والأنظمة القانونية المهتمة بالتحكيم ، عالمية كانت أم محلية ، ومضمون هذا المعطى العالمي هو معاملة الخصوم على قدم المساواة وكفالة حقهم في تقديم ما لديهم من أوجه دفاع وغيرها من الضمانات الجوهرية التي تكفل لكل خصم حرية التعبير عن وجهة نظره أو رأيه دون إرهاق أو تعجيز أو دون انحراف أو تحوير لطلبات الخصوم . (فتحي والي ، الوسيط ص62 - أبو زيد رضوان ، مرجع سابق بند 70) .

وهذا ما ترجمته المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التحكيم بقولها إن من الأسس التي يقوم عليها قانون التحكيم المصري احترام إرادة طرفى التحكيم بإفساح الحرية لها لتنظيمه بالكيفية التي تناسبها هذه الحرية هى عماد نظام التحكيم إذا فقدها فقد هويته ،

وكلما زاد مقدار الحرية التي يهيئها التشريع لطرفى التحكيم كلما زادت ثقتها فيه وزاد اطمئنانهما الى الحكم الذي سينتهي إليه . لذا يقوم هذا المشرع على هذا المبدأ الأصولي ، إذ ترك للطرفين حرية الاتفاق على كيفية تعيين المحكمين وتسميتهم واختيار القواعد التي تسري على الإجراءات وتلك التي تطبق على موضوع النزاع وتعيين مكان التحكيم واللغة التي تستعمل فيه ووضع المشرع لكل هذه الحريات قواعد احتياطية لتطبق عندما لا يوجد الاتفاق .

وأخيرا فإننا نهيب بالمشرع المصري أن يسلك منهج التشريعات المتقدمة التي تميز بين كل من التحكيم الداخلية والتحكيم التجاري الدولي من حيث القانون الواجب التطبيق ، وذلك نظرا لما بينهما من تفاوت يتطلب من المشرع أن يقرر صراحة تطبيق قواعد القانون المصري الموضوعي على حالات التحكيم الداخلي ما لم يكن المحكم مفوضا بالصلح ، كما نهيب به أيضا أن ينص صراحة على التزام هيئة التحكيم بتطبيق كافة الإجراءات الواردة في قانون التحكيم الحالي طالما لم يتفق الخصوم على ما يخالفها . (راجع في كل ما سبق البحث الجيد المنشور للدكتور عاشور مبروك مجلة القضاة ص73 وما بعدها ، والدكتور أحمد أبو الوفا في كتابه التحكيم والدكتور نبيل عمر) .

هيئات التحكيم والمنازعات الخاصة بها

اختصاص هيئات التحكيم بالفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وجهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة على وجه السرعة وجعل أحكامها نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من الوجوه – المشرع قصد إخراج مثل هذه المنازعات من اختصاص القضاء الإداري – الأثر المترتب على ذلك: اختصاص هيئات التحكيم بنظر هذه المنازعات دون غيرها. (الطعن رقم 315 لسنة 33ق "إدارية عليا" جلسة 1991/12/10)

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "ناط المشرع بهيئات التحكيم اختصاص الفصل في المنازعات التي تثور بين شركات القطاع العام وهيئاته وبين الجهات الحكومية المركزية أو المحلية أو الهيئات العامة – مؤدى ذلك: أن التصدي لهذه المنازعات من قبل أية جهة قضائية أخرى يعد مخالفة لقواعد الاختصاص الولائي – الحكم الصادر في هذه الحالة يكون قد صدر من جهة غير مختصة – مثال: تصدي اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي للفصل في منازعة بين إحدى شركات القطاع العام التابعة لوزارة استصلاح الأراضي والهيئة العامة للإصلاح الزراعي. (الطعن رقم 1416 لسنة 28ق "إدارية عليا" جلسة 1986/6/17)وبأنه "اختصاص هيئات التحكيم بالفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وجهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة على وجه السرعة وجعل أحكامها نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من الوجوه – المشرع قصد إخراج مثل هذه المنازعات من اختصاص القضاء الإداري – الأثر المترتب على ذلك: اختصاص هيئات التحكيم بنظر هذه المنازعات دون غيرها. (الطعن رقم 315 لسنة 33ق "إدارية عليا" جلسة 1991/12/10)

وبأنه "يقصر اختصاص هيئة التحكيم المنصوص عليها فيه على تفسير وتنفيذ الأحكام التي يتضمنها الاتفاق المبرم بين الشركة وجهة الإدارة في حالة ثبوت خلاف بين الطرفين فلا يمتد اختصاص هيئة التحكيم إلى تفسير القانون ذاته الصادر من الشركة المصرية للأراضي والمباني عن استغلال المنطقتين وفي التعاقد على هاتين المنطقتين مع المتنازل إليهم" (الطعن رقم 397 لسنة 19ق "إدارية عليا" جلسة 1990/2/20) وبأنه "اختصاص هيئات التحكيم يكون جوازياً في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين إذا قبلوا بعد وقوع النزاع – المادة 56 من القانون رقم 97 لسنة 1983 بشأن هيئات القطاع العام وشركاته أبقت على الاختصاص الإجباري لهيئات التحكيم دون الاختصاص الاختياري – الأثر المترتب على ذلك: متى كانت الاعتراضات في قرارات الإستيلاء على الأراضي الزراعية مقامة من شركة قطاع عام ضد الهيئة العامة للإصلاح الزراعي وبعض الأشخاص الطبيعيين دون أن يصدر منهم قبول صريح للفصل فيها عن طريق هيئات التحكيم يخرج هذه الاعتراضات من اختصاص هيئات التحكيم الإجباري والاختياري اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي ولائياً بالفصل في الاعتراض بالتطبيق لنص المادة 13 مكرراً من القانون رقم 178 لسنة 1952 بشأن الإصلاح الزراعي" (الطعن رقم 975 لسنة 28ق "إدارية عليا" جلسة 1985/3/5) وبأنه "المادة 56 من القانون رقم 97 لسنة 1983 بشأن هيئات القطاع العام مد اختصاص هيئات التحكيم بوزارة العدل بنظر المنازعات التي تنشأ بين شركات القطاع العام – نتيجة ذلك: خروج المنازعات من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري" (الطعن رقم 921 لسنة 26ق "إدارية عليا" جلسة 1986/3/15) وبأنه "المادة 56 من قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم 97 لسنة 1983 المواد (1)، (13)، (40) من القانون رقم 203 لسنة 1991 بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال مؤدى النصوص المتقدمة أن أحكام شركات قطاع الأعمال العام، واجبة التطبيق على الشركات القابضة التي تحل محل هيئات القطاع العام الخاضعة للقانون رقم 97 لسنة 1983

وكذا الشركات التابعة التي تحل محل الشركات التي كانت تشرف عليها هذه الهيئات. أحل القانون التحكيم الاتفاقي محل التحكيم الإجباري الذي نص عليه في قانون هيئات القطاع العام المشار إليه. ينحسر الاختصاص الإجباري لهيئات التحكيم عن منازعات شركات قطاع الأعمال العام التي حلت محل هيئات القطاع العام وشركاته وتقتصر ولاية تلك الهيئات على المنازعات التي أقيمت لديها أو أحيلت عليها قبل العمل بقانون شركات قطاع الأعمال العام" (الطعن رقم 2869 لسنة 45ق "إدارية عليا" جلسة 2001/8/29) وبأنه "المواد 56، 66، 67 من قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر برقم 97 لسنة 1983. المشرع قصر الفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين هذه الشركات وبين الجهات الحكومية المركزية والمحلية وبين هيئات القطاع العام ومؤسساته. عن طريق التحكيم دون غيره. مؤدى ذلك: عدم اختصاص محاكم مجلس الدولة أو محاكم القضاء المدني بنظر هذه المنازعات سواء في مرحلة الدعوى أو الطعن. لا يغير من ذلك نصوص المواد الأولى من الباب الأول 9 ، 52 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 في المواد من 501 إلى 513" (الطعن رقم 3702 لسنة 42ق "إدارية عليا" جلسة 2001/6/12) وبأنه "المادة 10 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 – الأصل الدستوري والقانوني العام يقضي بأن المنازعات الإدارية تكون ولاية القضاء فيها لمحاكم مجلس الدولة – قضاء المحكمة الإدارية العليا جرى على عدم جواز الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية – أساس ذلك – مخالفة نص المادة 10 المذكورة – طبيعة العقد الإداري وما يتضمنه من شروط استثنائية تمنح جهة الإدارة سلطات ونفوذ في العلاقة العقدية – هذا أمر يتعارض مع تشكيل هيئة التحكيم تشكيلاً اتفاقياً – المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية يختص بها القضاء الإداري – مؤدى ذلك – منازعات العقود الإدارية تكون أكثر نأياً عن طبيعة التحكيم وهيئاته – التحكيم طريق استثنائي" (الطعن رقم 5791 لسنة 42ق "إدارية عليا" جلسة 2001/4/24)

وبأنه "مفاد نص المادة 56 من قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم 97 لسنة 1983 بسط ولاية هيئات التحكيم على كل نزاع ينشأ بين شركات القطاع العام أو بينها وبين جهة حكومة مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة – زوال اختصاص أي جهة أخرى من الجهات قضائية كانت أو اتفاقية بنظر المنازعات – قيام النزاع بين إحدى شركات القطاع العام والمحافظة التي لا تنازعها في هذه الصفة – انعقاد الاختصاص بنظر النزاع لهيئات التحكيم المشكلة طبقاً لقانون هيئات القطاع العام وشركاته المشار إليه والذي لا يزال معمولاً به بالنسبة لشركات القطاع العام وهيئاته الخاضعة لأحكامه – مؤدى ذلك: عدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى هيئات التحكيم المشكلة طبقاً لقانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادرة بالقانون رقم 97 لسنة 1983" (الطعن رقم 5620 لسنة 43ق "إدارية عليا" جلسة 2001/2/24) وبأنه "متى كانت المنازعة المطروحة أمام محاكم مجلس الدولة هي منازعة إيجارية بين الاتحاد الاشتراكي العربي وبنك مصر فإنه يخرج عن اختصاص مجلس الدولة نظرها – والإحالة إلى دوائر الإيجارات بالمحكمة الابتدائية – أساس ذلك: المادة 110 مرافعات" (الطعن رقم 3072 لسنة 34ق "إدارية عليا" جلسة 1994/2/6) وبأنه "التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة – الاتفاق على التحكيم ليس معناه النزول عن حق الالتجاء إلى القضاء – أساس ذلك: أن حق التقاضي من الحقوق المقدسة التي تتعلق بالنظام العام – الاتفاق على التحكيم معناه أن إرادة المحتكم تقتصر على إخلال المحكم محل المحكمة في نظر النزاع – إذا لم ينفذ عقد التحكيم لأي سبب من الأسباب عادت سلطة الحكم إلى المحكمة – من المبادئ الأساسية في العقود ومنها عقد التحكيم أنه ينبغي أن تتطابق إرادة الخصوم في شأن المنازعات الخاضعة للتحكيم –

يقتصر التحكيم على ما اتفق بصدده من منازعات – إذا حصل الاتفاق في عقد على عرض جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذه أو تفسيره علة محكمين فإن هذا يشمل كل المنازعات التي بين المتعاقدين بشأن التنفيذ أو التفسير -سواء وقت قيام العقد أو بعد انتهائه – الاتفاق على التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة وإنما يمنعها من سماع الدعوى طالما بقي شرط التحكيم قائماً" (الطعن رقم 886 لسنة 30ق "إدارية عليا" جلسة 1994/1/18)

وأيضاً قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "تعتبر القرارات الصادرة من لجان التحكيم الطبية قرارات إدارية توافرت لها عناصر القرار الإداري وأركانه – أساس ذلك: لجان التحكيم الطبي لا تصدر قراراً في منازعة من منازعات العمل بين العاملين وأرباب الأعمال – وإنما الصحيح أن الدعوى المتعلقة بالقرارات الصادرة من لجان التحكيم الطبي عن الاختصاص الولائي للقضاء العمالي ويدخل النطاق الولائي لمحاكم مجلس الدولة" (الطعن رقم 1015 لسنة 32ق "إدارية عليا" جلسة 1993/6/27) وبأنه "قيام رئيس هيئة التحكيم بإقرار استبدال المحكمين والفصل في المنازعة قبل صدور قرار من وزير العدل بهذا الاستبدال – لا ينال من صحة تشكيل هيئة التحكيم مادام أن الهيئة التي تستقل بسلطة الاختيار المحكمة هي التي قامت باستبداله وهي في ممارستها لهذه السلطة لا تخضع لاعتماد أو تصديق من وزير العدل – حكمة ذلك سرعة الفصل في المنازعات التي تعرض على هيئات التحكيم والبعد بها عن الإجراءات العادية للتقاضي" (الطعن رقم 2345 لسنة 27ق "إدارية عليا" جلسة 1984/1/21) وبأنه "المنازعة في صحة تشكيل هيئة التحكيم – لا تعتبر طبقاً للتكييف القانوني السليم طعناً بالإلغاء في أحد القرارات الإدارية التي تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في طلب إلغائها لانحسار صفة القرار الإداري فيما يتعلق لأعضاء هيئة التحكيم الذين يمثلون الجهة المتنازعة – اعتبارها من المنازعات الإدارية باعتبارها تدور بين جهة إدارية

وهي وزارة العدل وبين أحد الأطراف المتنازعة في طلب للبند "رابع عشر" في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 47 سنة 1972 – لا وجه للقول بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظره بمقولة أن المادة 62 من القانون رقم 61 لسنة 1971 أوجبت عرض الخلاف حول تشكيل هيئة التحكيم على الهيئة التي أصدرت الحكم – لا وجه للدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها تأسيساً على أن التعرض لصحة تشكيل هيئة التحكيم يتضمن بالضرورة المساس بالحكم الصادر من الهيئة في موضوع النزاع" (الطعن رقم 2345 لسنة 27ق "إدارية عليا" جلسة 1984/1/21) وبأنه "منازعة بين إحدى شركات القطاع العام "شركة مطاحن شرق الدلتا، وبين أشخاص طبيعيين لم يثبت أن هؤلاء الأشخاص قد وافقوا بعد وقوع النزاع على إحالته إلى التحكيم – المناط في شأن تطبيق نص م 60 من قانون 60 لسنة 1971 على المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام والأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الوطنيين والأجانب هو بموافقة هؤلاء الأشخاص بعد وقوع النزاع على إحالته إلى هيئات التحكيم – نتيجة ذلك عدم انطباق نص م 60 من القانون 60 لسنة 1971 على المنازعة الماثلة – لا يغير من هذه النتيجة صدور القانون رقم 97 لسنة 1983 والذي ألغي والذي ألغى القانون رقم 60 لسنة 1971 وحل محله – القانون رقم 97 لسنة 1983 ينص في المادة 60 منه على أن "يفصل في المنازعات التي تقع بين شركة قطاع عام من ناحية وجهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون غيره على الوجه المبين في القانون – طبقاً لهذا النص الجديد فإن المنازعات التي أدخل ضمن أطرافها أشخاص أو جهات غير واردة في هذا النص أصبح من غير الجائز نظرها بمعرفة هيئات التحكيم حتى ولو قبل هؤلاء الأشخاص أو تلك الجهات" (الطعن رقم 913 لسنة 27ق "إدارية عليا" جلسة 1983/11/19) وبأنه "المادة 110 من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أن المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية ...

وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها – التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها منوط بالأسباب التي بنت عليها المحكمة المحيلة قضاءها بعدم اختصاصها وبالإحالة وذلك احتراماً لحجية هذا الحكم – إذا تبينت المحكمة المحال إليها الدعوى أنها بدورها غير مختصة بنظر الدعوى لأسباب أخرى غير تلك التي قام عليها الحكم بالإحالة وأن من شأن هذه الأسباب الجديدة أن ينعقد الاختصاص بنظر الدعوى لمحكمة أو جهة أخرى. تلك التي قضت بادئ الأمر بعدم اختصاصها فإن للمحكمة المحال إليها الدعوى أن تعاود الحكم باختصاصها دون أن يعتبر هذا إخلال بحكم المادة 110 مرافعات المشار إليها – أساس ذلك – مثال أن تقام منازعة أمام محكمة مدنية بين شركة من شركات القطاع العام وجهة حكومية حول قرار إداري أصدرته هذه الجهة فتحكم المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها إلى القضاء الإداري تأسيساً على أن المنازعة تنصب على قرار إداري دون أن تتبين المحكمة أن المنازعة باعتبارها قائمة بين شركة من شركات القطاع العام وجهة حكومية تدخل في اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها في القانون رقم 60 لسنة 1971 بشأن شركات القطاع العام دون غيرها من الجهات القضائية ففي هذه الحالة يجوز لمحكمة القضاء الإداري أن تحكم بدورها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها إلى هيئة التحكيم المختصة استناداً إلى سبب قانوني آخر وهو حكم المادة 60 من القانون رقم 60 لسنة 1971" (الطعن رقم 1585 لسنة 26ق "إدارية عليا" جلسة 1983/2/19) وبأنه "مؤدى نص المادة 60 من القانون رقم 60 لسنة 1971 في شأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام أن مناط اختصاص هيئات التحكيم يجد حده ومداه أصلاً في المنازعات التي تنشأ فيما بين شركات القطاع العام أو بينها وبين الجهات الحكومية ومن ثم لا يمتد إلى المنازعات بين الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين وشركات القطاع العام

إلا إذا قبل هؤلاء الأشخاص ذلك صراحة – أساس ذلك – تطبيق: تدخل الطاعن ضد الشركة المدعية – مصلحة الطاعن جدية في التدخل بحسبانه صاحب الاختراع محل الدعوى – موضوع المنازعة المطروحة هو طلب إلغاء القرار الصادر ببراءة الاختراع - اتخاذ الطاعن الإجراءات المقررة قانوناً للتدخل – تغاضي الحكم عن قبول تدخله يعد رفضاً له بالمخالفة لأحكام القانون الذي من مقتضاه وجوب أن تتصدى المحكمة بقبول تدخل الطاعن كمسألة أولية ومدخلاً لتحديد الاختصاص – قبول تدخله انعقاد الاختصاص أصلاً لمحكمة القضاء الإداري ما لم يقبل الطاعن صراحة الإحالة إلى هيئات التحكيم" (الطعن رقم 988 لسنة 27ق "إدارية عليا" جلسة 1982/11/6)

الهيئـــة العامـــة للبتـــرول :

تضمن ميزانية هيئة البترول عدد من الوظائف المقرر لها الفئة المالية الثانية دون ألقاب- إجراء الترقية على هذه الوظائف – لا يجوز قصر الترقية إلى أي منها على شاغلي الوظيفة الأدنى بالنسبة لكل إدارة من إدارات الهيئة على حدة – إذ لا تعتبر أية إدارة من هذه الإدارات وحدة قائمة بذاتها مستقلة ومنفصلة – نتيجة ذلك – وجوب إجراء الترقية على أساس اختيار الصالحين لها من العاملين بالهيئة أياً ما كانت الإدارة التي يعمل بها طالما أنهم جميعاً يتدرجون تحت أقدمية مشتركة. (الطعن رقم 780 لسنة 24ق "إدارية عليا" جلسة 1981/2/22)

مقتضى القواعد التي اعتمدها مجلس إدارة الهيئة العامة لشئون البترول وصدر بها القراران رقما 71 لسنة 1961 و 85 لسنة 1961 أن يتخذ تاريخ نقل الموظف بالحكومة إلى الهيئة أساساً لتحديد أقدميته في الوظيفة التي سيسوى وضعه عليها وأن تتخذ آخر درجة كان يشغلها وآخر مرتب كان يتقاضاه بالجهة المنقول منها أساساً لتسوية حالته في الوظيفة المقابلة

والمرتب المقابل طبقاً للجداول التي أقرها مجلس الإدارة – إعمال هذه القواعد يستلزم طبقاً للبند رابعاً من القرار رقم 85 لسنة 1961 المشار إليه أن يتحد نوع الكادر الذي كان الموظف تابعاً له في الجهة المنقول منها مع نوع الكادر الذي نقل إليه بالهيئة وذلك حتى يمكن أن يطبق في شأنه أحد الجداول الثلاث الملحقة بالقرار رقم 71 لسنة 1961 المشار إليه – مثال: إذا كان المدعي يتبع الكادر الفني المتوسط عند نقله إلى الهيئة العامة لشئون البترول فإن القرار الصادر بتعيينه بها في درجة محاسب (ج) بالكادر الإداري العالي مع منحه أول مربوط الدرجة يكون وحده هو الذي أنشأ مركزه القانوني في الهيئة، مما يمتنع معه أن يطبق على حالته الجدول الخاص بدرجات الكادر الفني العالي والإداري. (الطعن رقم 292 لسنة 16ق "إدارية عليا" جلسة 1976/5/16)

أحكام القضاء في التحكيم

الدعوى بطلب الحكم ببطلان مشارطة التحكيم والحكم الصادر فيها ومحو وشطبإيداعه مع ما يترتب على ذلك من آثار والصادر بشأنها أمر تقدير الرسوم المعارض فيهما. عدم إيراد المشرع قاعدة لتقدير قيمتها في المادة 75 من قانون الرسوم القضائية . اعتبارها مجهولة القيمة وفقا للمادة 76 من القانن ذاته . مؤداه . استحقاق رسم ثابت عليها . قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد أمرى التقدير المعارض فيهما معتبرا الدعوى معلومة القيمة ويستحق عليها رسوم نسبية وخدمات . مخالفة للقانون وخطأ.

(الطعن رقم 10724 لسنة 80ق جلسة 2012/2/26)

إذا كانت الطلبات (بطلان مشارطة التحكيم والحكم الصادر عنها ومحو وشطب ايداعه مع ما يترتب على ذلك من آثار) الصادر بشأنها أمر تقدير الرسوم المعارض فيهما- وعلى النحو المار بيانه- لا تعد من بين الطلبات والدعاوى التي أورد المشرع قاعدة لتقدير قيمتها في المادة 75 من قانون الرسوم القضائية ومن ثم فإن الدعوى بهذا الطلب تكون مجهولة القيمة وفقا للمادة 76 منه ولا يستحق عنها سوى رسم ثابت ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر تلك الدعوى معلومة القيمة مما يستحق عليها رسوم نسبية وخدمات ورتب على ذلك قضائه بتأييد أمرى التقدير المعارض فيهما فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

(الطعن رقم 10724 لسنة 80ق جلسة 2012/2/26)

التحكيم أقيم هذا الطعن على سبب واحد تنعي الصحيح اختياريا بعد صدور القانون رقم 203 لسنة 1991 بشأن شركات قطاع الأعمال – مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر خطأ في تطبيق القانون – انحسار اختصاص هيئات التحكيم (الإجباري) عن نظر الدعوى المطروحة واختصاص هيئة القضاء العادي بها عند زوال القيد الذي كان مفروضا عليه بالمادة 56 من القانون 97 لسنة 1983 سيما وأن الأوراق قد خلت مما يفيد اتفاق طرفي الدعوى على اللجوء الى التحكيم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون معيبا بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة .

(نقض ، الطعن رقم 8511 لسنة 63ق جلسة 2002/11/19 مشار إليه بمجموعة القوانين والمبادئ الصادرة من المكتب الفني لهيئة قضايا

الدولة 2005 ص126)

المحكمة المختصة بتعيين المحكمة - الذي لم يتفق عليه أو امتنع أو اعتزل عن العمل - هى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع المتفق عليه فضه بطريق التحكيم.

(نقض ، الطعن رقم 1 لسنة 46ق جلسة 1970/3/5 مجموعة الأحكام

س21 ص441)

اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه يبنى مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك بها أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه لافيما لو أثير متأخرا بعدم الكلام في الموضوع إذ يعتبر االسكون عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به .

(نقض ، الطعن رقم 167 لسنة 31ق جلسة 1966/5/24 مجموعة الأحكام السنة 17 ص1223)

إذا كان الطرفان قد حددا في مشارطة التحكيم موضوع النزاع القائم بينهما بشأن تنفيذ عقد مقاولة ونصا على تحكيم المحكم لحسم هذا النزاع وحددا مأموريته بمعاينة الأعمال التي قام بها المقاول لمعرفة مدى مطابقتها للمواصفات

والأصول الفنية من عدمه وتقدير قيمة الصحيح من الأعمال كما نصا في المشارطة الى تفويض المحكم في الحكم والصلح وكان ذلك التفويض بصيغة عامة لا تخصيص فيها فإن المحكم إذ أصدر حكمه في الخلاف وحدد في منطوقه ما يستحقه المقاول عن الأعمال التي قام بها جميعا حتى تاريخ الحكم بمبلغ معين فإنه لا يكون قد خرج عن حدود المشارطة أو قضى بغير ما طلبه الخصوم .

(الطعن رقم 586 لسنة 30ق جلسة 1961/11/30 مجموعة الأحكام

س12 ص730)

المحكم ليس طرفا في خصومة التحكيم – وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم واتجهت إراداتهم الى منحه سلطة الفصل فيما شجر بينهم بحكم بشأنه شأن أحكام القضاء يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره ومن ثم لا يتصور أن يكون خصما وحكما في ذات الوقت .

(نقض ، الطعن رقم 1154 لسنة 59ق جلسة 1991/11/14)

بطلان حكم المحكمين : امتداده الى ما قد يزيل به من موافقة لطرفيه عدم امتداد البطلان الى إقرارا المحتحكم اللاحقة والمتعلقة بوقائع حكم المحكمين .

لئن كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا بطل حكم المحكمين فإن توقيع المحتكمين لو حصل - على نهايته بما يفيد قبولهم له إنما يستتبع بطلان هذه الموافقة وانعدام كل أثر لها ، إلا أن ذلك البطلان لا يتطاول الى ما يصدر عن المحتكم من إقرارات لاحقة تتعلق بما ورد بهذا الحكم من وقائع .

(نقض ، الطعن رقم 852 لسنة 50ق جلسة 1984/5/6 مجموعة

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية ، محكمة النقض السنة

الخامسة والثلاثون الجزء الأول فبراير ، مايو 1984 ص1181)

بطلان حكم المحكمين لإغفاله بيان ملخص أقوال الخصون شرطه أن يتضمن دفعا جوهريا لو تم بحثه لتغيرت به النتيجة التي انتهى إليها الحكم .

(نقض ، الطعن رقم 424 لسنة 56ق جلسة 1993/5/19)

النزول عن الحق في الاعتراض على مخالفة لاتفاق التحكيم أو لأحكام قانون التحكيم .

من المقرر - بقضاء هذه المحكمة - أنه متى كان سبب النعى قد تضمن دفاعا جدديا يقوم على واقع لم يثبت إبداؤه أمام محكمة المووضع تضمن دفاعا جديدا يقوم على واقع لم يثبت إبداؤه أمام محكمة الموضوع فإنه لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، وكان ثبوت الوكالة أو نفيها أو مجاوزة الوكيل حدود وكالته من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديره ، وأنه إذا استمر أحد طرفى النزاع في إجراءات التحكيم مع هلمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون - قانون التحكيم - مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول من عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض

(الدائرة المدنية والتجارية ، الطعنان رقما 824 ، 933 لسنة 71ق

جلسة 2007/5/24)

القانون رقم 203 لسنة 1991 في شأن شركات قطاع الأعمال قد ألغى القانون رقم 97 لسنة 1983 ما تضمنه من مواد التحكيم وبالتالي ألغى التحكيم الإجباري بين الشركات الخاضعة لهذا القانون ويسري عليه القواعد العامة .

(نقض ، الطعن رقم 820 لسنة 66ق جلسة 2002/11/25)

اختصاص هيئات التحكيم مناطه أن يكون جميع أطراف النزاع ممن عددتهم المادة 60 ق61 لسنةلسنة 1971 المقابلة للمادة 66 ق32 لسنة 1966 وجود أشخاص طبيعيين من بين أطراف النزاع وخلو الأوراق مما يدل على قبولهم إحالة النزاع الى هيئات التحكيم أثره اختصاص المحاكم بنظره دون هيئات التحكيم .

(الطعن رقم 692 لسنة 49ق جلسة 1993/3/28 مجموعة س34 ج1

ق171 ص825)

لا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك بها أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره في المادة 1/115 من قانون المرافعات .

(نقض ، الطعن رقم 9 لسنة42ق جلسة 1976/1/6 مجموعة الأحكام

س27 ص138)

وجاوز حدود هذا الاتفاق - كان التحكيم باطلاً .

(الطعن رقم 1626 لسنة 74ق جلسة 2006/4/20)

بطلان إجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى يعتبر من النظام العام ويجوز الدفع به في أى وقت .

(الطعن رقم 3868 لسنة 73ق جلسة 2005/1/11)

استبعاد أحكام القانون الأجنبي الواجب التطبيق . مناطه . مخالفتها للنظام العام والآداب في مصر مخالفة ما أوجبته المادة 3/502 مرافعات من بيان أسماء المحكمين في مشارطة التحكيم أو في اتفاق مستقل عدم تعلقه بالنظام العام .

(نقض ، الطعن رقم 1259 لسنة 49ق جلسة 1983/6/13 مجموعة

الأحكام س34 ق279 ص1416)

إعفاء حكم المحكمين من اتباع إجراءات المرافعات ليس من شأنه عدم اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم الواردة بذات القانون ، وجوب اشتمال الحكم على ملخص لأقوال الخصوم ومستنداتهم . إعفاء ذلك . أثره . بطلان حكم المحكمين ضم أوراق الدعوى للحكم لا أثر له .

(نقض مدني رقم 1 لسنة 58ق جلسة 1991/3/24)

يترتب على كون التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وسلبا لاختصاص جهات القضاء أن تقتصر ولاية هيئة التحكيم على نظر موضوع النزاع الذي تنصرف إليع إرادة المحتكمين فإذا فصلت في مسألة لا يشملها هذا الموضوع أو تجاوزت نطاقه فإن قضائها بشأنه يضحى وارداً على غير محل من خصومة التحكيم وصادراً من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه لدخول في اختصاص جهة القضاء صاحبة الولاية العامة بنظره .

(نقض ، الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

إجراءات تنفيذ أحكام المحكمين الواردة بالقانون رقم 27 لسنة 1994 - ينغقد الاختصاص بتنفيذها لرئيس محكمة استئناف القاهرة - انضمام مصر الى اتفاقية نيويورك الخاصة بأحكام المحكمين إعمال أحكام هذه الاتفاقية ولو تعارضت مع قانون آخر .

(الطعن رقم 966 لسنة 73ق جلسة 2005/1/10)

المشرع وإن لم يشأ أن يتضمن حكم المحكمين جميع البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم القاضي ، إلا أنه أوجب اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم التي توجب اشتمال الحكم بوجه خاص على صورة وثيقة التحكيم وقد هدف المشرع من إيجاب إثبات هذا البيان في الحكم الى التحقق من صدور قرار المحكمين في حدود سلطتهم المستمدة من وثيقة التحكيم ولا يغير من ذلك أن تكون وثيقة التحكيم قد أودعت مع الحكم يقلم كتاب المحكمة لأن الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأى طريق آخر ، وكان البين من حكم المحكمين موضوع التداعي أنه لم يشتمل على صورة وثيقة التحكيم ومن ثم فإنه يكون باطلاً .

(نقض ، الطعن رقم 2568 لسنة 56ق جلسة 1990/1/13)

إذا كان القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية قد أجاز الطعن ببطلان حكم المحكمين إلا أنه قصر البطلان على أحوال معينة بينتها المادة 53 منه . لما كان ذلك ، وكان ما تنعاه الشركة الطاعنة على حكم المحكمين بما جاء بسبب النعى ليس من بين حالات البطلان التي عددتها المادة 53 من القانون المار ذكره فلا تسوغ البطلان ، إذ أن الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع (تعديل الطلبات) يجب التمسك به فوراً أمام هيئة التحكيم وإلا سقط الحق فيه وفقاً للمادة 2/22 من ذات القانون .

(الطعن رقم 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17)

ما نص عليه من وجوب إيداع أصل جميع أحكام المحكمين قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى ، فإنه لا يترتب أى بطلان على عدم إيداع حكم المحكمين أصلاً .

(نقض 1978/2/15 لسنة 29 ص472)

لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجاني عن الجريمة الجنائية ، وإلا عد باطلاً لمخالفته للنظام العام وإذ كانت المسألة التي انصب عليها التحكيم وبالتالي كانت سبباً للالتزام في السند إنما تتناول الجريمة المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعاً لتحكيم وهو ما يستتبع أن يكون الالتزام المثبت في السند باطلاً لعدم مشروعية سببه كما أنه لا يجوز التصالح على أرض مملوكة للدولة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة حكم التحكيم الصادر بتاريخ 1983/2/1 أنه انتهى في البند الأول منه الى رد الشيء لأصله بناء ما هدم من المنزل وإعادته كما كان قبل من الهدم بالرغم من صدور قرار من الجهة الإدارية بإزالة التعدي على الطريق العام وهو ما ينطوي في ذاته على تصرف باطل لكونه انصب على أرض مملوكة للدولة لا يجوز الصلح بشأنها

كما تضمن هذا البند فصلاً ضمنياً في مسألة جنائية وهى نفى الاتهام عن الطاعن الثالث مما أسند إليه من تعدي على الطريق العام وذلك بتمكينه من إعادة البناء للمخالفة كما ألزم البند الثاني من حكم التحكيم المطعون ضدها الأولين بأداء مبلغ تعدي تعويضاً عن التعدي والإتلاف وهو ما يعني أن المسألة التي انصب عليها التحكيم كانت سبباً للالتزام بالمقضي به كتعويض إنما تتناول جريمتى التعدي بالضرب والإتلاف وتستهدف تحديد المسئول ننهما وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يصح أن تكون موضوع للتحكيم وهو ما يستتتبع أن يكون الالتزام بالمبلغ النقدي باطلاً لعدم مشروعية سببه ومتى كان حكم المحكمين باطلا فلا تقوم له حجية وإذا انتهى الحكم المطعون فيه الى تأييد الحكم الابتدائي لأسبابه فيما قضى به من بطلان ذلك الحكم وما يترتب عليه من آثار فيه يكون قد صادف صحيح القانون ويضحى النص عليه في هذا الخصوص على غير اساس .

(الطعن رقم 2475 لسنة 58ق جلسة 2002/11/10)

إذا لم ينص في مشارطة التحكيم على تفويض للمحكمين بالصلح فإنهم يكونون محكمين بالقضتء ، ومن ثم فلا حاجة لما تطلبه المادة 823 من قانون المرافعات من ذكر المحكمين بأسمائهم في مشارطة التحكيم .

(الطعن رقم 60 لسنة 70ق جلسة 1965/6/25 مجموعة الأحكام

س16 ص220)

لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجاني عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلاً لمخالفتة النظام العام ، وإذ كانت المسألة التي انصب عليها التحكيم وبالتالي كانت سبباً للالتزام في السند إنما تتناول الجريمة ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يهم أن تكون موضوعا للتحكيم وهو ما يستتبع أن يكون الالتزام المثبت في السند باطلا لدعم مشروعية سببه .

(نقض ، الطعن رقم 625 لسنة 47ق جلسة 1980/12/2 مجموعة الأحكام س31 ص1989)

المقرر وعلى ما تقضي به المادة 39 من قانون لسنة 1994 الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية أنه متى اتفق المحتكمان على الموضوع محل النزاع تعين على هيئة التحكيم أن تطبق عليه القواعد القانونية التي اتفاق عليه فإذا لم يتفقا طبقت القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع وعلى هدى من ذلك فإذا اتفق المحتكمان على تطبيق القانون المصري تعين على تلك الهيئة أن تطبق فرع القانون الأكثر انطباقا على موضوع التحكيم .

(نقض ، الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية ولئن كان القانون قد أجاز الطعن ببطلان حكم المحكمين إلا أنه قصر على أحوال معينة بينها المادة 512 من قانون المرافعات (ملغاة ، يقابلها المادة 53 من قانون 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم) .

(نقض ، الطعن رقم 1644 لسنة 56ق جلسة 1993/2/2)

النزول عن الطعن أو ترك الخصومة فيه متى حصل بعد انقضاء ميعاج الطعن . أثره . إثبات ترك الخصومة في الطعن .

(الطعن رقم 2151 لسنة 73ق جلسة 2005/1/2)

التنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم على رضاء الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية فإرادة المتعاقدين هى التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم وغيرها وعلى ذلك فمتى تخلف الاتفاق امتنع القول بقيام التحكيم وهو ما يستتبع نسبية أثره فلا يحتج به إلا في مواجهة الطرف الذي ارتضاه وقبل خصومته .

شروط التزام الشركة الأم بشرط التحكيم الوارد في العقود المبرمة مع إحدى الشركات التي تساهم في راس مالها .

كون أحد أطراف خصومة التحكيم شركة ضمن مجموعة شركات تساهم شركة أم في رأس مالها لا يعد دليلا على التزام الأخيرة بالعقود التي تبرمها الأولى المشتملة على شرط التحكيم ما لم يثبت أنها تدخلت في تنفيذها أو تسببت في وقوع خلطأ بشأن الملتزم به على نحو تختلط فيه إرادتها مع إرادة الشركة الأخرى وذلك كله مع وجوب التحقق من توافر شروط التدخل أو الإدخال في الخصومة التحكيمية وفقاً لطبيعتها الاستثنائية .

(الطعنان رقما 2729 ، 4730 لسنة 72ق جلسة 2204/6/22)

اشترط المشرع في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوب أن يحدد الاتفاق على التحكيم المسائل التي يشملها وإلا كان الاتفاق باطلاً ورتب المادة 1/153 منه جراء البطلان إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها الاتفاق أو جاوز حدوده بما يستتبع وبالضرورة أن تتولى هيئة التحكيم تفسير نطاق هذا الاتفاق تفسيراً شيقاً يتفق وطبيعته .

(الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

لما كانت المادة 301 من قانون المرافعات والتي اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسنجات الأجنبية تنص على أنه " إذا وجدت معاهدات بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات " ، وكانت مصر قد انضمت الى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشلأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها بقرار رئيس الجمهورية رقم 171 لسنة 1959 وصارت نافذة اعتبارا من 8 يونيو سنة 1959- وفق البيان المتقدم - ومن ثم فإنها تكون قانوناً من قوانين الدولة واجب التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون التحكيم .

لما كانت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجبية وتنفيذها ما لم تتضمن نصا يقابل ما جرى عليه نص المادة 1/43 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 من أنه " في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسبباب عدم توقيع الأقلية " ، فإنه لا على الحكم المطعون فيه عدم إعمال هذا النص .

(الطعن رقم 10350 لسنة 65ق جلسة 1999/3/1)

إذا كان تنفيذ أحكام المحكمين يتم طبقا لنصوص المواد 9 ، 56 ، 58 من القانون رقم 27 لسنة 1994- وبعد استبعاد ما قضت به المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة 58 والذي جاء قاصرا على حالة عدن جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ الحكم دون باقي ما تضمنه النص - فإن التنفيذ يتم بطلب استصدار أمر على عريضة بالتنفيذ الى رئيس محكمة استئناف القاهرة ويدر الأمر بعد التحقق من عدم معارضة حكم التحكيم المطلوب تنفيذه مع حكم سبق صدوره في مصر وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام وتمام الإعلان الصحيح ، فإن رفض رئيس المحكمة إصدار الأمر يقدم التظلم الى محكمة الاستئناف ، ما مفاده أن الاختصاص ينعقد لرئيس محكمة الاستئناف المذكورة بطلب أمر على عريضة ويتم التظلم في أمر الرفض لمحكمة الاستئناف وهى إجراءات أكثر يسراً من تلك الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو ما يتفق مع مؤدى ما تضمنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية عن مشروع قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ومؤدى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لذات القانون من أن قواعد المرافعات المدنية والتجارية لا تحقق الهدف المنشود من التحكيم بما يتطلبه من سرعة الفصل في المنازعات وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة اقتضت تيسير الإجراءات ولا جدال في أن الإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية أكثر شدة إذ يجعل الأمر معقوداً للمحكمة الابتدائية ويرفع بطريق الدعوى وما يتطلبه من إعلانات ومراحل نظرها الى أن يصدر الحكم الذي يخضع للطرق المقررة للطعن في الأحكام ، وما يترتب عليه من تأخير ونفقات ورسوم قضائية أكثر ارتفاعا وهى إجراءات أكثر شدة من تلك المقررة في قانون التحكيم

ومن ثم إعمالا لنص المادة الثالثة من معاهد نيويورك والمادة 23 من القانون المدني تقتضي بأولوية تطبيق أحكام المعاهدة الدولية النافذة في مصر إذا تعارضت مع تشريع سابق أو لاحق والمادة 301 من قانون المرافعات فإنه يستبعد في النزاع المطروح تطبيق قواعد تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي الواردة في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ويكون القانون الأخير - وبحكم الشروط التي تضمنتها معاهدة نيويورك لعام 1958 التي تعد تشريعا نافذا في مصر - لا يحتاج تطبيقه لاتفاق أولى بالتطيق باعتباره تضمن قواعد إجرائية أقل شدة من تلك الواردة في القانون الأول .

(الطعن رقم 966 لسنة 73ق جلسة 2005/1/10)

آثار العقد وفقاً لنص المادة 145 من القانون المدني لا تنصرف الى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه سواء كانت هذه الآثار حقا أم التزاما ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشترية) قد اتفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على أن كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص هيئة تحكيم وإذ لم تكن الشركة الناقلة طرفا في هذا العقد وإنما تتحدد حقوقها والتزامها على أساس عقد النقل المبرم بينهما وبين الشركة البائعة فإن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره الى الشركة الناقلة ولا يجوز لها التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الأخيرة وبين الطاعنة (المشترية) وذلك تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقود .

(نقض ، الطعن رقم 510 لسنة 35ق جلسة 1971/1/2 مجموعة الأحكام

السنة 21 ص146)

الميعاد المحدد في مشارطة التحكيم لإصدار الحكم في النزاع المعروض على الهيئة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يقف سريانه حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم في الدعوى المرفوعة قبل انقضائه بطلب تعيين محكم آخر بدلاً ممن تنحى ، وذلك بحسب أن هذه المسألة مسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ويستحيل عليهم قبل الفصل مواصلة السير في التحكيم المنوط به .

(نقض ، الطعن رقم 489 لسنة 37ق جلسة 1973/2/24

مجموعة الأحكام س24 ص321)

الغاية الأساسية من تسبيب الحكم هى توفير الرقابة على عمل القاضي .

(الطعن رقم 7488 لسنة 64ق جلسة 2005/2/22)

من المقرر أنه إذا كان الاتفاق على اللجوء الى التحكيم عند المنازعة قد تم قبل وقوع النزاع سواء كان هذا الاتفاق مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين محرر بين طرفيه وتم الاتفاق فيه على اللجوء الى التحكيم بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بينهما ، فإن المشرع لم يشترط في هذه الحالة أن يكون موضوع النزاع محددا سلفا في الاتفاق المستقل على التحكيم أو في العقد المحرر بين الطرفين واستعاض عن تحديده سلفا في خصوص هذه الحالة بوجوب النص عليه في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 30 من هذا القانون والذي يتطابق في بياناته مع بيانات صحيفة افتتاح الدعوى من حيث أنه بيانا مكتوبا يرسله المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم الى المدعى عليه والى كل من المحكمين يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته الختامية

وفي حالة وقوع مخالفة في هذا البيان فقد أوجبت الفقرة الأولى من المادة 34 من ذات القانون على هيئة التحكيم إنهاء إجراءاته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، بيد أنه إذ استمر أحد طرفى النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق ، اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض.

(الطعن رقم 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17)

الطلبات التي تتقيد بها المحكمة هى الطلبات الختامية - الطلبات السابقة عليها - قضاء المحكمة في الطلبات التي تخلى عنها الخصم دون الطلبات الختامية وسيلة تصحيحه هو الطعن على الحكم بطرق الطعن المقرر قانونا - قبول طلب الإغفال في هذه الحالة خطأ .

(الطعن رقم 2654 لسنة 74ق جلسة 2005/5/11)

من المقرر أن العبرة في الطلبات التي تتقيد بها المحكمة هى طلبات الختامية في الدعوى عند قفل باب المرافعات لا بالطلبات السابقة عليها وأنه لا يجوز الحكم بما يجاوز هذه الطلبات .

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم 477 لسنة 2006 جلسة 2006/9/7)

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عدم التمسك أمام هيئات التحكيم ببطلان الإجراءات السابقة على رفع الطلب أمامها - أثره - عدم قبول التحدث به لأول مرة أمام محكمة النقض - هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام .

(نقض ، الطعن رقم 1095 لسنة 53ق جلسة 1987/2/3)

إغفال المحكمة الفصل في بعض الطلبات بقاؤه معلقا أمامها تكليف الخصم بالحضور لا يعد بدءا لدعوى جديدة .

(الطعن رقم 2654 لسنة 74ق جلسة 2005/5/11)

إذا كانت المحكمة الدستورية العليا قد حكمت في القضية رقم 380 لسنة 23ق (دستورية) بجلسة 11 مايو سنة 2003 - المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 29 يوليو سنة 2003- بعدم دستورية المادتين 4/13 ، 17 من قواعد إعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والإسكان واستصلاح الأراضي رقم 693 لسنة 1981 ، والمادة 10 من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والإسكان واستصلاح الأراضي رقم 46 لسنة 1982 فيما تضمنته تلك النصوص من فرض نظام للتحكيم الإجباري على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان وأعضائها بما لازمه أن اختصاص هيئات التحكيم المشكلة وفقا لنظام التحكيم الإجباري المنصوص عليه في المواد سالفة البيان يكون منعدما لعدم صلاحية تلك المواد لترتيب أى أثر من تاريخ نفاذها .

تطبيق القانون على نحو سليم واجب على القاضي دون توقف على طلب من الخصوم .

(الطعن رقم 6469 لسنة 65ق جلسة 2006/6/22)

خلو مشارطة التحكيم من تحديد ميعاد للحكم الذي يصدؤه المحكم أن يكون الميعاد هو ما حددته المادة 713 من قانون المرافعات القديم - والمقابلة للمادة 45 من القانون رقم 94/27 بشأن التحكيم ، في حالة عدم اشتراط ميعاد للحكم وهو ثلاثة أشهر من تاريخ تعيين المحكم اثنى عشر شهر من تاريخ الإجراءات طبقا للقانون الجديد سالف الإشارة إليه ، لا يجوز تعديل مشارطة التحكيم إلا باتفاق الطرفين للمحتكمين .

(نقض ، الطعن رقم 586 لسنة 25ق جلسة 1961/1/30 مجموعة الأحكام السنة 12 ص730)

التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وسلبا لاختصاص جهات القضاء وتقتصر ولاية هيئة التحكيم على نظر موضوع النزاع الذي تنصرف إليه إرادة المحتكمين ، فإذا فصلت في مسألة لا يشملها هذا الموضوع أو تجاوزت نطاقه فإن قضائها بشأن يضحى وارداً على غير محل من خصومة التحكيم وصادراً من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه لدخوله في اختصاص جهة القضاء صاحبة الولاية العامة في نظره

(الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26 مجموعة القوانين

والمبادئ القانونية الصادرة عن المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة 2005

ص392)

الشركات القابضة والشركات التابعة لها تعتبر من أشخاص القانون الخاص ويقتصر اختصاص هيئات التحكيم على نظر المنازعات التي يتم الاتفاق فيها على التحكيم ، فإذا لم يتم الاتفاق على التحكيم بينهما اختص القضاء العادي بتلك المنازعات - القانون 203 لسنة 1991 بشأن شركات قطاع الأعمال .

(الطعن رقم 2125 لسنة 62ق جلسة 2003/1/21 مجموعة

القوانين والمبادئ القانونية الصادرة عن المكتب الفني لهيئة قضايا

الدولة 2005 ص42)

المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه مع قيام قانون خاص لا يرجع الى القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام ، وكان القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية وإن تضمن النص بالفقرة الثانية من المادة 52 منه على جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وحدد في المادتين 53 و54 الأحوال التي يجوز فيها رفع تلك الدعوى والمحكمة المختصة بنظرها إلا أن نصوصه قد خلت من تنظيم إجراءات رفع تلك الدعوى ومدى قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه كما أنها لم تتصمن نفى تلك الخاصية عن تلك الأحكام بما لازمه وإعمالا لما تقدم من مبادئ - العودة في هذا الشأن الى قانون العام الذي تعد نصوصه في شأن الطعن في الأحكام نصوصا إجرائية عامة لانطباقها على كافة الدعاوى إلا ما استثنى بنص خاص .

(الطعنان رقما 661 ، 662 لسنة 72ق جلسة 2005/8/1)

متى كانت محكمة الموضوع قد أخذت في تفسير مشارطة التحكيم بالظاهر الذي ثبت لديها فأعملت مقتضاه فإنه لا يكون عليها أن تعدل من هذا الظاهر الى سواه إلا إذا تبينت أن ثمة ما يعدو الى هذا العدول .

(نقض ، الطعن رقم 176 لسنة 24ق جلسة 1958/6/19 مجموعة

الأحكام ، السنة التاسعة ص571)

قانون التجارة البحري يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن في سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة في عملية الشحن يتكافأ مركزه - حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل ومركز الشاحن وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباطه الأخير به

ومقتضى ذلك أن يلتزم المرسل إليه بشرط التحكيم الوارد في نسخة الشحن المرسل إليه باعتباره في حكم الأصيل فيه ، ومن ثم فلا يعتبر الشاحن نائبا عنه في سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة أو حتى يقال أن الشاحن قد يتصرف في شأن من شئون المرسل إلأيه وهو لا يمتلك حق التصرف فيه .

(نقض ، الطعن رقم 135 لسنة 3ق جلسة 1968/2/7 مجموعة الأحكام

السنة 17 ص300 وما بعدها)

بطلان الإعلان إذا ثبت أن المعلن قد وجهه الى المعلن إليه بطريقة تنطوي على غش .

(الطعن رقم 4327 لسنة 75ق جلسة 2006/7/1)

للمتعاقدين الاتفاق على التحكيم لنظر ما ينشأ بينهم من نزاع (501 مرافعات ، ملغاة ، تقابلها المادة 10 من القانون الجديد) جواز الاتفاق على أن يتم بالخراج على يد غير مصريين عدم مساس ذلك بالنظام العام .

(نقض ، الطعن رقم 1288 لسنة 48ق جلسة 1983/2/1 مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية ، المكتب الفني لمحكمة النقض

السنة 34 الجزء الأول يناير ، أبريل 1983 ص375)

اختصاص هيئات التحكيم - مناطه أن يكون جميع أطراف النزاع ممن عددتهم المادة 60 قانون 61 لسنة 1971 المقابلة للمادة 66 قانون 32 لسنة 1966 وجود أشخاص طبيعيين من بين أطراف النزاع وخلو الأوراق مما يدل على قبولهم إحالة النزاع بعد وقوعه الى هيئات التحكيم أثره اختصاص المحاكم بنظره دون هيئات التحكيم .

(نقض ، الطعن رقم 692 لسنة 49ق جلسة 1983/3/28 مجموعة

الأحكام الصادرة من المكتب الثاني لمحكمة النقض ص34 الجزء الثاني

قاعدة 83 ص375)

عدم دستورية نص المادة 17 من قانون الضريبة العامة على المبيعات والمادة 35 من ذات القانون . مؤداه . عدم اللجوء الى التحكيم المنصوص عليه في هذا القانون واللجوء مباشرة الى المحكمة .

يترتب على صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص في قانون غير ضريبي عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر هذا الحكم في قانون الجريدة الرسمية ، أما إذا تعلق بنض ضريبي فإنه يطبق بأثر مباشر ، وهذا الحكم ملزم لجميع سلطات الدولة وللكافة ويتعين على المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها أن تمتنع عن تطبيقه على الوقائع والمراكز القانونية المطروحة عليها حتى ولو كانت سابقة على صدور هذا الحكم بعدم الدستورية لأن الحكم بعدم دستورية نص في القانون لا يجوز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم مادا قد أدرك الدعوى أثناء نظر الطعن أمام محكمة النقض وهو أمر متعلق بالنظام العام تعمله المحكمة من تلقاء نفسها . ولما كان ذلك ، وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت في القضية رقم 65 لسنة 18ق دستورية بجلسة 2001/1/6 بعدم دستورية نص المادة 17 من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم 11 لسنة 1991 فما تضمنه من أن " لصاحب الشأن أن يطلب إحالة النزاع الى التحكيم المنصوص عليه في هذا القانون إذا رفض طلبه أو لم يبت فيه وإلا اعتبر تقدير المصلحة نهائيا وبعدم دستورية نص المادة 35 من ذات القانون التي تناولت كيفية تنظيم التحكيم بما لازمه أحقية الطاعن في اللجوء مباشرة الى قاضيه الطبيعي ،

وقد نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بالعدد 3 في 2001/1/18 وإذ أدرك الحكم المذكور الدعوى أثناء نظر الطعن أمام هذه المحكمة فقد تعين إعماله فإذا كان ذلك وقد خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بقرار التحكيم العالي الصادر بجلسة 1999/2/27 إعمالا لحكم المادتين 17 ، 35 آنفتى البيان والمقضي بعدم دستوريتها فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه .

(نقض ، الطعن رقم 1638 لسنة 72ق جلسة 2004/3/8 مجموعة القوانين والمبادئ الصادرة عن المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة السنة 2005

ص449 ، 450)

أنه وإن كان القانون رقم 7 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية المعدل بالقانون رقم 8 لسنة 2000 قد أجاز الطعن ببطلان حكم المحكمين إلا أنه قصر البطلان على أحوال معينة بينتها المادة 53 منه على سبيل الحصر ، وكان ما تنعاه الشركة الطاعنة على حكم التحكيم بما جاء بسبب النعى ليس من بين حالات البطلان التي عددتها المادة سالفة الذكر فلا تسوغ البطلان ، إذ أن القضاء بتعويض جملة دون بيان عناصر الضرر واحتفاظ المطعون ضده بالمبلغ الذي تسلمه من الطاعنة وقت إبرام العقد والمبالغة في تقدير التعويض من مسائل الواقع مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وليس من حالات البطلان ، فإن النعى على الحكم بما ورد بسبب النعى يكون على غير أساس

(الدائرة المدنية والتجارية ، الطعنان رقما 824 ، 933 لسنة 71ق

جلسة 2007/5/24)

شرط التحكيم وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع .

(الطعن رقم 714 لسنة 47ق جلسة 1982/4/26 مجموعة الأحكام

س33 ص442)

إذا كان البين من حكم التحكيم - أنه عنوان بتاريخ ومكان إصداره وأشار في ديباجته الى صدوره بناء على مشارطة التحكيم الواردة في عقد المقاولة ... واختيار المحكم ... وأورد في منطوقه الى صدوره بعد فحص وجهات نظر الطرفين ومراجعة الأعمال المنفذة والمستندات المقدمة مما يتوافر فيه البيانات المتطلبة في حكم التحكيم وفقا للمادة 507 من قانون المرافعات (ملغاة ، وتقابلها 43 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم) وإذ خلت تالأوراق مما يدل على سلوك المطعون ضده الأول إجراءات الطعن بالتزوير بما ورد بهذا التحكيم ، فإنه يكون منزها عن البطلان المقرر . وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى بطلان الحكم المتقدم على ما أورده بمدوناته من أنه لم يتضمن البيانات التي نصت عليها المادة 507 من قانون المرافعات لعدم تضمينه ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأنه لم يثبت استدعاء المطعون ضده الأول لتمكينه من إبداء دفاعه وتقديم مستنداته فإنه يكون معيبا بمخالفة الثابت بالأوراق وقد أدت هذه المخالفة الى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(نقض ، الطعن رقم 1424 لسنة 56ق جلسة 1993/5/19)

للمتعاقدين الاتفاق على التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهما من منازعات .

(نقض ، الطعن رقم 908 لسنة 49ق جلسة 1983/4/14 مجموعة

الأحكام س34 الجزء الثاني قاعدة 197 ص980)

جواز الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج الرجوع في شأن صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون الأجنبي الذي اتفق على إجراءا التحكيم في ظله .

(الطعن رقم 1259 لسنة 49ق جلسة 1983/6/13 مجموعة الأحكام

س34 ج2 ق279 ص1416)

إذا كان ما أورده الحكم المطعون فيه - في معرض الرد على القول بأن الاحتجاج على الطاعن بشرط التحكيم الوارد بمشارطة إيجار السفينة يحول بينه وبين عرض النزاع على كل من القضاء المصري وهيئة التحكيم التي نصت عليها المشارطة بمقرها في لندن لأن هذا الشرط في حدود النزاع الحالي باطل في نظر القانون الإنجليزي يفيد أن الطاعن لم يقدم الدليل المقبول قانونا على القانون الأجنبي باعتباره واقعة يجب أن يقيم الدليل عليها كما يستفاد منه أنه إذا استحال عرض النزاع على التحكيم فإن شرطه يزول ويصبح كأن لم يكن ويعود للطاعن حقه في الالتجاء الى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد باعتبارها صاحبة الولاية العامة في فض المنازعات ، وكانت إرادة الخصوم خى التي تخلق التحكيم وقد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه ولو تم في الخارج دون أن يمس ذلك النظام العام في مصر فإن نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بإنكار العدالة إذ قضى بعدم قبول الدعوى يكون غير صحيح .

(نقض ، الطعن رقم 450 لسنة 40ق جلسة 1975/3/5 مجموعة الأحكام

السنة 26 ص535)

تفسير الاتفاقات والمشارطات والمحررات من سلطة محكمة الموضوع بما تراه أوفى الى نية عاقديها مادامت لم تخرج عن المعنى الذي تحتمله عباراتها .

(نقض ، الطعن رقم 1880 لسنة 49ق جلسة 1983/3/29 مجموعة

الأحكام س34 ق134 ص637)

إذا كان القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية قد أجاز الطعن ببطلان حكم المحكمين إلا أنه قصر البطلان على أحوال معينة بينتها المادة 53 منه . لما كان ذلك ، وكان ما تنعاه الشركة الطاعنة على حكم المحكمين بما جاء بسبب النعى ليس من بين حالات البطلان التي عددتها المادة 53 من القانون السالف ذكره فلا تسوغ البطلان ، إذ أن الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع (تعديل الطلبات) يجب التمسك به فورا أمام هيئة التحكيم وإلا سقط الحق فيه وفقا للمادة 2/22 من ذات القانون .

(الطعن رقم 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17)

التحكيم هو مشارطة بين متعاقدين ، أى اتفاق على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين ، وبطلان المشارطات لعدم الأهلية هو يحكم المادتين 131 ، 132 من القانون المدني بطلان نسبي يخص عديم الأهلية فلا يجوز لذي الأهلية التمسك به .

(نقض ، الطعن رقم 73 لسنة 17ق جلسة 1948/11/18)

قانون التجارة البحري يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن في سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة في عملية الشحن يتكافأ مركزه - حينما يطلب بتنفيذ عقد النقل - ومركز الشاحن وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى في نطاق سلطته الموضوعية الى أن سند الشحن قد تضمن الإحالة الى شرط التحكيم الوارد في مشارطة الإيجار فإن مقتضى هذه الإحالة أن يعتبر شرط التحكيم ضمن شروط سند الشحن فتلتزم به الطاعن (المرسل إليها) لعلمها به من نسخة سند الشحن المرسلة إليها .

(نقض ، الطعن رقم 60 لسنة 30ق جلسة 1965/2/25 س16 ص220)

النص في المادة 23 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 بشأن " يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أى أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته " ، يدل على أنه أحد القواعد الأساسية التي تعتبر من ركائز التحكيم ، وهو استقلال شرط التحكيم الذي يكون جزءا من عقد عن شروط هذا العقد الأخرى بحيث لا يصيبه ما قد يصيب العقد من جزاء الفسخ أو أسباب البطلان أو إنهائه ، ومن ثم ففسخ العقد الأصلي أو بطلانه لا يمنع من إنتاج شرط التحكيم لآثاره طالما هو صحيح في ذاته ، ومؤدى ذلك أن اتفاق التحكيم سواء كان منفصلا في هيئة مشارطة التحكيم أو في بند من بنود العقد الأصلي فإنه يتمتع باستقلال قانوني بحيث يصبح بمنأى عن أى عوار قد يلحق الاتفاق الأصلي فإنه يترتب عليه فسخه أو بطلانه ، وإذ كان حكم التحكيم المؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ورفض دفع الطاعنة وأن شرط التحكيم الذي تضمنه عقد النزاع صحيحا في ذاته فإن النعى عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس .

(الدائرة المدنية والتجارية ، الطعنان رقما 824 ، 933 لسنة 71ق

جلسة 2007/5/24)

متى كان الشاحن هو مسأجر السفينة فإن التحدث يخلو سند الشحن من توقيع الشاحن للقول بعدم التزام الطاعن وهو المرسل إليه بالشروط الاستثنائية المحال إليها في مشارطة إيجار السفينة لا يجدى لأن توقيع الشاحن - وهو في نفس الوقت يستأجر السفينة - على مشارطة إيجارها بما اشتملت عليه من شروط التحكيم يلزم الطاعن به باعتباره مرسلا إليه ، وطرفا ذا شأن في عقد النقل ، ويكون عدم توقيع الشاحن على سند الشحن غير مؤثر على هذه النتيجة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد حصل في نطاق سلطته الموضوعية أن سند الشحن قد تضمن الإحالة على شرط التحكيم المنصوص عليه في مشارطة الإيجار ، وكان مقتضى هذه الإحالة اعتبار شرط التحكيم من شروط سند الشحن فيلتزم به الطاعن باعتباره في حكم الطرف الأصيل فيه وانتهى الى إعمال أثر هذا الشرط وفق هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

(نقض ، الطعن رقم 450 لسنة 40ق جلسة 1975/3/5 مجموعة الأحكام

السنة 26 ص535)

التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عند إبجائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به .

(الطعن رقم 1466 لسنة 70ق جلسة 2001/1/30)

التحكيم هو طريق استثنائي لفض الخصومات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم .

(نقض ، الطعن رقم 275 لسنة 36ق جلسة 1967/12/16 مجموعة

الأحكام س22 ص179)

إذا كان الحكم المطنون فيه قد أبطل حكم هيئة التحكيم ببطلان عقد شركة لعدم مشروعية الغرض منها وذلك بناء على أن مشارطة التحكيم لم تكن لتجيز ذلك لأنها تقصر ولاية المحكمين على بحث المنازعات الخاصة بتنفيذ عقد الشركة فضلا عما اعترض له أمام هيئة التحكيم من أنها ممنوعة من النظر في الكيان القانوني لعقد الشركة - فهذا الحكم لا يكون قد خالف القانون في شيء .

(نقض مدني جلسة 1952/1/3 مجموعة الأحكام ، السنة 13 ص396)

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الأوامر على العرائض - وعلى ما يبين من نصوص الباب العاشر من الكتاب الأول لقانون المرافعات - هى الأوامر التي يصدرها قضاة الأمور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوي الشأن على العرائض ، وهى على خلاف القاعدة في الأحكام القضائية تصدر في غيبة الخصوم ودون تسبيب بإجراء وقتي أو تحفظي في الحالات التي تقتضي السرعة أو المباغتة . لما كان ذلك ، وكان الأصل أن القاضي لا يباشر عملا ولائيا إلا في الأحوال التي وردت في التشريع على سبيل الحصر ،

وتمشيا مع هذا الأصل وحرصا على المشرع على عدم الخروج بهذه السلطة الوقتية الى غير ما يستهدف منها قضى في المادة 194 من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 23 لسنة 1992 بتقييد سلطة القاضي في إصدار الأمر على عريضة بحيث لا يكون له - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن يصدر هذا الأمر في غير الحالات التي يرد فيها نص خاص يجيز له إصداره ، وإذ كان لا يوجد نص في القانون يجيز انتهاج طريق الأوامر على عرائض لوقف تسييل خطابات الضمان فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بتأييد الأمر على عريضة الصادر بوقف تسييل خطابى الضمان محل النزاع لصالح الجهة المستفيدة (الطاعنة) وبإيداع قيمتها أمانة لدى البنك المطعون ضده الثاني يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن ولا ينال من ذلك الاعتصام بما نصت عليه المادة 14 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 من أنه " يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون أن تأمر ، بناء على طلب أحد طرفى التحكيم ، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها " ، إذ أن سلطة المحكمة في هذا الشأن مرهون إعمالها بوجود نص قانوني يجيز للخصم الحق في استصدار أمر على عريضة فيما قد يقتضيه النزاع موضوع التحكيم من اتخاذ أى من هذه التدابير وذلك إعمالا للأصل العام في طريق الأوامر على العرائض الوارد في المادة 194 من قانون المرافعات بحسبانه استثناء لا يجرى إلا في نطاقه دون ما توسع في التفسير ، وإذ لم يرد في القانون - وعلى ما سلف القول نص خاص يبيح وقف تسييل خطاب الضمان عن طريق الأمر على عريضة فإنه لا يجدى الحكم المطعون فيه الركون الى المادة 14 من قانون التحكيم المشار إليه سندا لقضائه .

(نقض ، الطعن رقم 1975 لسنة 66ق جلسة 1996/12/12)

المسائل التي انصب عليها التحكيم وبالتالي كانت سببا للالتزام في السند إنما تتناول الجريمة ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعا للتحكيم وهو ما يستتبع أن يكون الالتزام المثبت في السند باطلا لعدم مشروعية سببه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(نقض ، الطعن رقم 562 لسنة 47ق جلسة 1980/12/2)

ميعاد تقديم طلب الرد : يجب رفع طلب رد المحكم خلال الميعاد الذي حدده القانون سواء في الحالات التي يجوز فيها رده أو تلك التي يعتبر بسببها غير صالح للحكم .

(نقض 1987/11/19 س38 ج3 مجموعة الأحكام ص968)

بطلان حكم المحكمين لإغفاله بيان ملخص أقوال الخصوم شرطه أن يتضمن دفعا جوهريا لو تم بحثه لتغيرت به النتيجة التي انتهى إليها الحكم .

(نقض ، الطعن رقم 1424 لسنة 56ق جلسة 1993/5/19)

لما كان حكم هيئة التحكيم محل الطعن قد انتهى في أسبابه وفي حدود ولاية هذه الهيئة بنظر اتفاق التحكيم الى رفض طلب المطعون ضدها إلزام الطاعنة بأداء التعويض الذي استحق للشركة المصدرة وفقا لعقد ضمان الائتمان إلا أن قضائها في شأن تعويض المطعون ضدها وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية يعد تجاوزا منها لبطلان اتفاق التحكيم وفصلا في مسألة لا يشملها ولا تدخل في ولايتها على نحو يوجب القضاء ببطلان حكمها في هذا الخصوص.

(نقض ، الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26)

من المقرر بنص المادة 11 من قانون المرافعات أن إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقا للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلاك أو عن استلام صورة ، وجب عليه أن يشملها في اليوم ذاته الى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع في دائرته حسب الأحوال وذلك بعد توقيعه على الأصل بالاستلام ، وعلى المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أن بوجه الى المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتابا مسجلا ، مرفقا به صورة أخرى من الورقة ، يخبره فيه أن الصورة سلمت الى جهة الإدارة ، ويجب على المحضر أن يبين ذلك كله في حينه في أصل الإعلان وصورته ، ويعتبر الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت إليه قانونا .

وحيث أنه بمطالعة المحكمة لسائر أوراق الدعوى ، وخاصة جميع المكاتبات والإعلانات المرسلة من الشركة المطعون ضدها ومن مركز التحكيم وهيئة التحكيم الى الطاعن على محل إقامته الثابن بالعقد المبرم بين الطرفين أنه المحل المختار ، قد تمت جميعها صحيحة وفقا لصحيح القانون ، ومن ثم فإن أثاره الطاعن من أسباب لدعواه قد جاءت على غير سند من صحيح الواقع والقانون.

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 128 لسنة 123ق تحكيم تجاري ، القاهرة

الدائرة السابعة الاقتصادية بجلسة 2007/5/8)

أسباب عدم صلاحية المحكم بذاتها هى أسباب عدم صلاحية القضاة .

ويكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كان قد سبق له نظره قاضيا أو خبيرا أو محكما ، ويقع باطلا عمل القاضي أو قضاءه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم ، وعلة عدم صلاحية القاضي للفصل في الدعوى التي سبق أن نظرها قاضيا الخشية من أن يلتزم برأيه الذي يشف عنه عمله المتقدم ، واستنادا الى أن أساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى وعلى ما أحملته المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي تعليقا على المادة 313 المقابلة للمادة 146 من قانون المرافعات- هو قيامه بعمل يجعل لع رايا في الدعوى أو معلومات شخصية ليستطيع مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا أخذا بأن إظهار الرأى قد يدعو الى إلزامه مما يتنافى مع حرية العدول عنه .

كما أن المعمول عليه في إبداء الرأى الموجب لعدم صلاحية القاضي افتاء كان أو مرافعة أو قضاء أو شهادة هو أن يقوم القاضي بعمل يجعل له رأيا في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى أو حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا مخافة أن يتشبت برأيه الذي يشف عن عمله المتقدم ولو خالف مجرى العدالة وضنا بأحكام القضاء من أن يعلق بها استرابه من جهة شخص القاضي لدواع يذعن لها عادة أغلب الخلق.

(القضية التحكيمية رقم 129 لسنة 1999 AD-HOC

جلسة 1999/6/10)

خلو لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من القواعد الخاصة بعدم صلاحية المحكمين - مؤداه وجوب إعمال القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات ، عدم اعتراض الطاعن على تعيين محكمة المطعون ضدها - شاهدها في النزاع موضوع التحكيم - ومثوله أمامه دون اتخاذ إجراءات الرد المنصوص عليها ، والنص على الحكم المطعون فيه بالبطلان لاتخاذه من تقرير الحكمين الباطل سندا لقضائه على غير أساس .

(نقض ، الطعن رقم 50 لسنة 59ق أحوال شخصية ، جلسة 1992/2/25)

نص المادتان 15 ، 17 من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 14 لسنة 1946 يدل على أن المشرع استحصى الدعاوى الواجب شهرها وهى جميع الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف القانوني الذي يتضمنه المحرر واجب الشهر وجود أو صحة أو نفاذا ، وكذلك دعاوى الاستحقاق ودعوى صحة التعاقد وجعل التأشيرة بهذه الدعاوى أو تسجيلها يكون بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة ورتب على تسجيل الدعاوى المذكورة أو التأشير فيكون حجة على من يترتب لهم حقوق عينية من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها ، ولما كان الثابت أن التحكيم ليس من قبيل الدعاوى التي هى سلطة مخولة لصاحب الحق فيه الالتجاء الى القضاء للحصول على تقرير حق له أو لحمياته من أن مشارطة التحكيم لا تعد من قبيل التصرفات المنشئة أو الكاشفة لحق عيني عصاري أصلي أو من قبيل صحف الدعاوى وإنما هى مجرد اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين

والنزول على حكمهم ولا يتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم مما مفاده أن مشارطة التحكيم لا تكون من قبيل التصرفات أو الدعاوى الواجب شهرها وفقا لأحكام المادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري وإن سجلت أو أشر بها لا يترتب على ذلك أن الحق المدعى به إذ تقرر بحكم المحكم وتأشر به أن يكون حجة على من ترتب لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل مشارطة التحكيم لأن هذا الأثر يتعلق بالدعاوى فقط .

(نقض ، الطعن رقم 935 لسنة 44ق جلسة 1980/6/10 مجموعة

الأحكام 10 لسنة 31 ص1707 وما بعدها)

عدد المحكمين : يجب أن يكون عدد المحكمين ... وترا ... مخالفة ذلك موجبة للبطلان لا يزيله حضور الخصوم أمام المحكمة الذين لم تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها .

(نقض ، الطعن رقم 88 لسنة 3ق جلسة 1937/12/20 مجموعة

النقض في 25 عام ج1 ق4 ص397)

شرط التحكيم لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر طلب الطاعنة تأجيل الدعوى لأكثر من مرة لضم الدعوى رقم 612 لسنة 1973 مدني كلي اسكندرية - قبل تمسكها بشرط التحكيم تناولا ضمنيا عن التمسك بهذا الشرط وكان التكلم في الموضوع إنما يكون بإبجاء أى طلب

أو دفاع في الدعوى يمس موضوعها أو مسألة فرعية فيها ينطوي على التسليم بصحتها سواء أبدى كتابة أو شفاهة فإن طلب التأجيل على الصورة السالف بيانها لا يدل بذاته على مواجهة الموضوع ، وإذ رتب الحكم المطعون فيه على هذا الطلب سقوط حق الطاعنة في التمسك بشرط التحكيم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(نقض ، الطعن رقم 714 لسنة 47ق جلسة 1982/4/26 مجموعة

الأحكام ، السنة 33 ص442)

إذا كان الثابت أن أحد أعضاء هيئة التحكيم قد انسحب من العمل قبل إصدار الحكم فاستحال على الهيئة مواصلة السير في نظر الطلب وأصدرت قرار بوقف إجراءات التحكيم فإن الميعاد المحدد لإصدار الحكم يقف سريانه ... حتى تعيين محكم بدلا من المحكم المعتزل ... وذلك بحسبان هذه المسألة مسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ويستحيل عليهم فإن الفصل فيها مواصلة السير في التحكيم المنوط بهم .

(نقض ، الطعن رقم 1 لسنة 36ق جلسة 1970/3/5 مجموعة الأحكام

س21 ص411)

اعتراف كل دولة منضمة بحجية أحكام التحكيم الأجنبية والتزامها بتنفيذها طبقا لقواعد المرافعات المتبعة بها ما لم يثبت المحكوم ضده توافر إحدى الحالات الخمس الواردة على سبيل الحصر في المادة الخامسة من الاتفاقية أو يتبين للسلطة المختصة أنه لالا يجوز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو أن الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه يخالف النظام العام .

(الطعن رقم 10350 لسنة 65ق جلسة 1999/3/1 ، ونقض مدني

جلسة 1990/7/16 س41 ج2 ص434)

الطبيعة الاتفاقية لشرط التحكيم واثرها . مفاد نص المادة 818 من قانون المرافعات (مادة 10 من قانون 27 لسنة 1994 حاليا) تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن اساس الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبنى مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين .

الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواما بوجود تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ويجوز النزول منه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به .

(نقض ، الطعن رقم 167 لسنة 31ق جلسة 1966/5/24 مجموعة

الأحكام س17 ص1223)

متى أحال الحكم الى تقرير الخبير فإنه يعتبر بأسبابه مكملا ةمتمما للحكم مما يتعين معه أن يكون هذه الأسباب مؤدية الى النتيجة التي انتهى إليها الحكم.

(الطعن رقم 4527 لسنة 73ق جلسة 2005/3/3)

إذا تم تعيين محكم جديد بدلاً من المحكم المعتزل . أثره . سريان الباقي من مدة الحكم المتفق عليها .

(نقض ، الطعن رقم 489 لسنة 37ق جلسة 1973/2/24 مجموعة

الأحكام س24 ص321)

وجوب صدور حكم المحكمين باشتراكهم جميعا فيها وإن كان لا يلزم إلا بإجماع رأى الأغلبية عليه بحيث لا يجوز أن يصدر من هذه الأغلبية في غيبة الأقللية ما لم يأذن لهم أطراف التحكيم أنفسهم بذلك لما ينطوي عليه ذلك من مخالفة صريحة .. فضلا عن مخالفته للقواعد الأساسية في إصدار الأحكام.

(نقض ، الطعن رقم 1142 لسنة 51ق جلسة 1982/3/2 مجموعة

الأحكام س33 ص286)

لئن كان صحيحا أن المحكمين ... يلتزمون رغم إعفائهم من التقيد بإجراءات المرافعات بمراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي وأهمها مبدأ احترام حقوق الدفاع - وإذ كان الثابت من الأوراق أن المحكمين قرروا بجلسة 1956/7/5 - بعد أن تقدم الخصوم بدفاعهم ومستنداتهم - إصدار الحكم في 1956/8/16 ثم عادوا قرروا وقف الدعوى لحين الفصل في طلب الرد المقدم ضد أحدهم ولما حكم نهائيا في الطلب برفضه قرروا إصدار حكمهم في 1957/4/27 بعد إخطار الخصوم فإن عدم تحديدهم جلسة للمرافعة بعد الفصل في طلب الرد قبل إصدار الحكم لا يكون فيه إهدار للمبادئ الأساسية للتقاضي أو الإخلال بحق الدفاع .

(نقض ، الطعن رقم 177 لسنة 40ق جلسة 1976/12/16 مجموعة

الأحكام س27 ص1769)

المحكم لا يلزم بإجراءات المرافعات على تقدير أن الالتجاء الى التحكيم مقصود به في الأصل تفادي هذه القواعد إلا أنه مع ذلك فإن الحكم يلتزم بكل القواعد المقررة في باب التحكيم باعتبار أنها تقرر الضمانات الأساسية للخصوم في هذا الصدد .

(نقض ، الطعن رقم 1736 لسنة 51ق جلسة 1985/4/23)

وحيث أن حاصل النعى بالسبب الثاني الخطأ في تطبيق القانون لأنه يجب أن يكون عدد المحكمين وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً ، والثابت أن عدد المحكمين المعينين خمسة في حين أن من وقع على الحكم أربعة . الأمر الذي يستفاد منه أن المحكم الخامس لم يشترط في المداولة وإصدار الحكم مما يبطل هذا الحكم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاؤه على أن من وقع حكم المحكمين أربعة وأنه بهذا يكون صحيحا لكونهم يمثلون الأغلبية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان القانون قد أوجب أن يكون عدد المحكمين وتراً ، وكان الثابت من حكم المحكمين أنهم خمسة وأنهم اجتمعوا جميعا وأصدروا الحكم ، وكان الأصل في الإجراءات أنها قد روعيت وعلى من يدعى أنها قد خولفت إقامة الدليل على ما يدعيه . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يكن عددهم وتراً وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على دفاع لم يقدم الخصوم دليله فإن النعى يكون على غير أساس .

(نقض ، الطعن رقم 1083 لسنة 52ق جلسة 1986/2/6)

التاريخ الذي يثبته المحكم يعتبر حجة على الخصم ولا يستطيع جحده إلا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير في الحكم لأن حكم المحاكم يعتبر ورقة رسمية شأنه في ذلك شأن الأحكام التي يصدرها القضاء .

(نقض ، الطعن رقم 586 لسنة 25ق جلسة 1961/11/30 مجموعة

الأحكام س12 ص730)

مؤدى نص المادة 1/53-و) من قانون 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية أنه غذا فصل حكم هيئة التحكيم في مسائل خاضعة للتحكيم وأخرى غير خاضعة له فإن البطلان لا يقع على أجزاء الحكم المتعلقة بالمسائل الأخيرة وحدها .

(الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/22)

الكتابة شرط لإثبات قبول المحكم مهمة التحكيم وليست شرطاً لانعقاد مشارطة التحكيم ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه على أن توقيع المحكمين على العقد يعتبر ركناً لانعقاده إذ استلزم أن يكون توقيع المحكم على ذات العقد وإلا اعتبر باطلا واستبعد على هذا الأساس الإقرار الصادر من المحكم والذي ضمنه سبق موافقته على مهمة التحكيم وهو محرر له قوة الكتابة في الإثبات ورتب الحكم على ذلك بطلان المشارطة لعدم انعقادها فإنه قد يكون قد خالف القانون .

(نقض ، الطعن رقم 489 لسنة 37ق جلسة 1973/2/24 مجموعة

الأحكام س24 ص321)

منع المحاكم من نظر النزاع- عند وجود شرط التحكيم- لا يكون إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا ، ويكون للطاعنة المطالبة بحقها- وحتى لا تحرم من عرض منازعتها على أية جهة لأنها هى صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى منها بنص خاص .

(نقض ، الطعن رقم 51 لسنة 36ق جلسة 1970/4/14 مجموعة

الأحكام س71 ص598)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية ، وإذ صدر القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية متضمنا القواعد الإجرائية الخاصة بالتحكيم من بدايتها حتى تمام تنفيذ أحكام المحكمين ، وقد أفادت المذكرة الإيضاحية لذات القانون بأن قواعد المرافعات المدنية والتجارية لا تحقق الهدف المنشود من التحكيم بما يتطلبه من سرعة الفصل في المنازعات وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة اقتضت تيسير الإجراءات ، ومؤدى نص المادة 28 من قانون التحكيم المشار إليه أنه من سلطة هيئة التحكيم أن تجتمع فى أى مكان تراه مناسبا للقيام بأى إجراء من إجراءات التحكيم ومن ذلك المعاينة ، وقد خلال هذا النص من وجوب التوقيع على محضر المعاينة من كاتب الى جانب رئيس هيئة التحكيم ولو كان المشرع قد أراد ذلك لنص عليه صراحة على نحو ما أوردته المادة 36 من ذات القانون التي تخص تقرير الخبراء حيث نصت على أنه لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان حكم التحكيم استنادا لنص المادة 25 من قانون المرافعات ، والمادة 131 من قانون الإثبات لبطلان المعاينة التي أجرتها هيئة التحكيم بدون حضور كاتب يحرر محضرا بالأعمال المتعلقة بها في حين أن ذلك لم يستوجبه قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 وأن هذا البطلان أثر في الحكم لاستناده الى المعاينة الباطلة فيما انتهى إليه من قضاء ، فإن الحكم المطعون فيه بتلك الأسباب يكون معيبا بما يوجب نقضه .

(الدائرة المدنية والتجارية ، الطعن رقم 4721 لسنة 73ق

جلسة 2007/12/27)

أحكام المحكمين شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها .

(الطعن رقم 445 لسنة 70ق جلسة 2005/6/9)

عدم جواز إعمال قواعد البطلان المنصوص عليها في القانون رقم 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم الاختياري على المنازعات المتعلقة بأنواع أخرى من التحكيم .

عند خلو تشريع خاص من تنظيم أمر معين لا يرجع في ذلك الى تشريع خاص آخر وإنما يكون المرجع للقانون الإجرائي الأساسي وهو قانون المرافعات المدنية والتجارية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه أعمال قواعد البطلان المنصوص عليها في القانون رقم 27 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم الاختياري وهو قانون خاص رغم أن حكم التحكيم محل طلب القضاء ببطلانه صدر نفاذا لأحكام القانون رقم 97 لسنة 1983 الخاص بالتحكيم الإجباري وهو قانون خاص أيضا ، وكان من المتعين عند خلو القانون الأخير من تنظيم إجراءات طلب بطلان الحكم العودة الى التشريع الأساسي والعام في إجراءات الخصومة المدنية وهو قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(الطعن رقم 338 لسنة 68ق جلسة 2006/5/22)

امتناع الخصم عن المشاركة في اختيار المحكم أو امتناعه عن اختيار محكمة يعتبر امتناعا عن تنفيذ عقد التحكيم ، وهو ما يترتب عليه بطلانه بطلانا مطلقا لانتفاء محله ، وإذ كان قانون المرافعات - المنطبق على واقعة الدعوى - لم يتضمن وسيلة تعيين المحكم وهو ما يبرر الالتجاء الى القضاء صاحب الولاية العامة في جميع النزاعات .

(الطعن رقم 4122 لسنة 62ق جلسة 2005/6/27)

إذا حسم النزاع صلحا فلا يجوز لأى من طرفيه تجديد النزاع بدعوى جديدة أو المضى في الدعوى التي انتهت صلحاً .

(الطعنان رقما 4579 ، 4886 لسنة 74ق جلسة 2005/6/12)

الطلب العارض الذي يقبل من المدعى بغير إذن المحكمة هو الطلب الذي يتناول بالتقييد أو الزيادة أو الإضافة ذات النزاع من وجهة موضوعية مع بقاء السبب على حالة أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع .(الطعن رقم 235 لسنة 67ق جلسة 2006/5/22)

متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه إذا كان المحكم لم يعاين بعض الأعمال التي قام بها المطعون عليه الأول باعتبار أنها من الأعمال الغير ظاهرة التي أعفته مشارطة التحكيم من معاينتها وكان تقرير ما إذا كانت هذه الأعمال ظاهرة أو غير ظاهرة تقريرا موضوعيا ، فإن الحكم وقد انتهى في أسباب سائغة ودون أن يخرج على المعنى الظاهر لنصوص المشارطة الى أن المحكم قد التزم في عمله الحدود المرسومة له في مشارطة التحكيم فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم 856 لسنة 25ق جلسة 1961/11/30 مجموعة الأحكام س12 ص930)

وإذ كان ما انتهت إليه هيئة التحكيم في هذا الخصوص يتعلق بمسألة لا يشملها اتفاق التحكيم ولا يسار إليه إلا بدعوى مباشرة تقيمها المطعون ضدها على الطاعنة لا شأن لها بالالتزام التعاقدي موضوع طلب التحكيم (محل حوالة الحق) بما يضحى معه قضاءها فيه وارداً على غير محل من خصومة التحكيم وصادراً من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه وافتئات على الاختصاص الولائي للقضاء العادي صاحب الولاية العامة في النظر والفصل في المنازعات المدنية والتجارية ومنها طلب التعويض عن الخطأ التقصيري المشترك سالف البيان على فرض صحة تحققه ، وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لدفاع الطاعنة في هذا الخصوص وتناوله بالبحث والتمحيص لإعمال أثره عند التحقق من صحته فإنه يكون معيبا بالبحث والتمحيص لإعمال أثره عند التحقق من صحته فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث اسباب الطعن .

(نقض ، الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26 مجموعة القوانين والمبادئ الصادرة عن المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة 2005 ص396)

خلو قانون المرافعات من وسيلة تعيين المحكم حالة امتناع الخصم . أثره . اللجوء الى القضاء على ذلك .

(الطعن رقم 4122 لسنة 62ق جلسة 2005/6/27)

هيئة التحكيم في منازعات العمل التزامها أصلا بتطبيق أحكام القوانين والقرارات التنظيمية العامة المعمول بها جواز استنادها أيضا الى العرف ومبادئ العدالة . مادة 1/203 ق91 سنة 1959 .

(نقض ، الطعن رقم 1616 لسنة 51ق جلسة 1983/1/31 مجموعة الأحكام س34 ج1 ق82 ص367)

إعلان الأحكام القضائية - لا يكفي العلم الحكمى للمحكوم ضده في بدء ميعاد الطعن .

(الطعن رقم 5958 لسنة 66ق "هيئة عامة" جلسة 2005/5/18)

إذا كان مفاد نص المادة 818 من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة 10 من القانون رقم 27 لسنة 1994) - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا ، فإن اختصاص جهة التحكيم لنظر النزاع وإن كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبنى مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين وهذه الطبعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم ، وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز المحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع نزولا ضمنيا - عن التمسك به - وإذ كان ما صدر من الخصم صاحب المصلحة في التمسك به قبل إبدائه من طلب الحكم في الدعوى دون تمسكه بشرط التحكيم ، وطلب التأجيل للصلح والاتفاق على وقف الدعوى لاتمامه يفيد تسليمه بقيام النزاع أمام محكمة مختصة ومواجهته موضوع الدعوى فإنه بذلك يكون قد يتنازل ضمنا عن الدفع المشار إليه مما يسقط حقه فيه .

(نقض ، الطعن رقم 194 لسنة 37ق جلسة 1972/2/15 مجموعة

الأحكام ص23 ص168)

إذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب مشارطة تحكيم لم يشترط فيها ميعاد للحكم وأسس المدعى دعواه على مضى الثلاثة شهور المحددة قانونا دون أن يصدر المحكمون إحكاما في المنازعات المنوط بهم إنهاؤها فقضى الحكم في منطوقه ببطلان المشارطة وتبين من أسبابه أنه يقوم في حقيقة الواقع على أساس من المادة 713 من قانون المرافعات القديم وأن المحكمة وإن كانت قد عبرت في منطوق حكمها بلفظ البطلان إلا أنها لم ترد به إلا انقضاء المشارطة بانقضاء الأجل الذي حدده القانون ليصدر المحكمون حكمهم في خلافه هذا هو بالذات ما قصد إليه المدعى من دعواه ، ولم يرد في أسباب الحكم إشارة ما الى أن ثمة بطلانا لاصقا بالمشارطة ناشئا عن فقدان ركن من أركان انعقادها أو شرط من شرائط صحتها فإن النعى على الحكم فيما قضى به في منطوقه من بطلان المشارطة دون انقضائها يكون موجها الى عبارة لفظية أخطأت المحكمة في التعبير بها عن مردها ليست مقصورة لذاتها ولا تتحقق بهذا النص للطاعن إلا مصلحة نظرية بحتة وهى لا تصلح أساس للطعن ، ذلك أن البطلان المؤسس على انقضاءها المشارطة ليس من شأنه أن يمس ما يكون قد صدر من المحكمين من أحكام قطعة فترة قيام المشارطة.

(نقض ، الطعن رقم 176 لسنة 24ق جلسة 1958/6/19 مجموعة

الأحكام ، السنة التاسعة ، ص571 وما بعدها)

خلو القانون رقم 27 لسنة 1994 من إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم يترتب عليه - إعمال قواعد المرافعات .

(الطعنان رقما 661 ، 662 لسنة 72ق جلسة 2005/8/1)

متى كان شرط التحكيم الذي أحال إليه سند الشحن عاما شاملا لجميع المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد النقل ، وكانت عملية تفريغ حمولة السفينة تعتبر على ما يستفاد من نص المادتين 90 ، 91 من قانون التجارة البحري .. وكانت مشارطة إيجار السفينة قد تضمنت ايضا نصا صريحا لتنظيم عملية التفريغ ومواعيدها ومقابل التأخير ومكافأة السرعة وهو من نصوص مشارطة الإيجار التي شملتها الإحالة الواردة في سند الشحن فإن المطالبة المتفرعة من التفريغ طبقا لهذا النص تكون من المنازعات التي ينصرف إليها شرط التحكيم ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل عرض النزاع على التحكيم لم يخالف القانون .

(نقض ، الطعن رقم 406 لسنة 30ق جلسة 1965/6/17 مجموعة

الأحكام السنة 16 ص778 وما بعدها)

من المقرر أنه إذا كان الاتفاق على اللجوء الى التحكيم عند المنازعة قد تم قبل وقوع النزاع سواء كان هذا الاتفاق مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين محرر بين طرفيه وتم الاتفاق فيه على اللجوء الى التحكيم بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بينهما ، فإن المشرع لم يشترط في هذه الحالة أن يكون موضوع النزاع محددا سلفا في الاتفاق المستقل على التحكيم أو في العقد المحرر بين الطرفين واستعاض عن تحديده سلفا في خصوص هذه الحالة بوجوب النص عليه في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 30 من هذا القانون والذي يتطابق في بياناته مع بيانات صحيفة افتتاح الدعوى من حيث أنه بيانا مكتوبا يرسله المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم الى المدعى عليه وإلى كل من المحكمين يشتمل على اسمه وعنوانه

واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته الختامية وفي حالة وقوع مخالفة في هذا البيان فقدد أوجبت الفقرة الأولى من المادة 34 من ذات القانون على هيئة التحكيم إنهاء إجراءاته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، بيد أنه إذا استمر أحد طرفى النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق ، اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض .

(الطعن رقم 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17)

يتعين على هيئة التحكيم ألا تمس حجية الحكم السابق صدوره في النزاع احتراما لحجية الأحكام القضائية .

(الطعن رقم 1626 لسنة 74ق جلسة 2006/4/20)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات ، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله عن ضمانات ، ومن ثم مقصور حتما على ما تنضرف إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم وقد أوجبت المادة 822 من قانون المرافعات السابق (تقابلها المادة 10 من قانون 27 لسنة 1994) أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم ، كما أجاز المشرع في نفس المادة أن يتم ذلك التحديد أثناء المرافعة أمام هيئات التحكيم .

(الطعن رقم 275 لسنة 36ق جلسة 1971/2/16 مجموعة الأحكام

س22 ص179)

لما كان الثابت أن شرط التحكيم المنصوص عليه في مشارطة الإيجار قد نص على أن يسوى النزاع في (لندن) طبقا للقانون الإنجليزي لسنة 1950 ، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج ولم ير في ذلك ما يمس النظام العام فإنه يرجع في شأن تقرير صلحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون الإنجليزي باعتباره قانون البلد الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه بشرط عدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام .

(نقض ، الطعن رقم 453 لسنة 42ق جلسة 1981/2/9 مجموعة الأحكام ، السنة 32 ص445)

إن هيئة التحكيم تفصل في الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع ، فإذا ما قضت برفض الدفع فلا يجوز الطعن عليه إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقا للمادة 53 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية .

(الطعن رقم 291 لسنة 70ق جلسة 2001/6/17)

الاتفاق على التحكيم - اشتماله على منازعات لا يجوز فيها التحكيم . أثره . بطلان هذا الشق وحده ما لم يثبت مدعى البطلان أن هذا الشق لا ينفصل عن جملة الاتفاق .

(نقض ، الطعن رقم 1479 لسنة 53ق جلسة 1987/11/11)

ولما كان من المقرر وعلى ما تقضي به المادة 39 من قانون التحكيم أنه متى اتفق المحتكمان على الموضوع محل النزاع تعين على هيئة التحكيم أن تطبق عليه القواعد القانونية التي اتفاق عليها فإذا لم يتفقا طبقت القواعد الموضوعية في القانون الذي نرى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع ، وعلى هدى من ذلك فإذا اتفق المحتكمان على تطبيق القانون المصري تعيين على تلك الهيئة أن تطبق فرع القانون الأكثر انطباقا على موضوع التحكيم .

(نقض ، الطعن رقم 86 لسنة 70ق جلسة 2002/11/26 مجموعة

القوانين والمبادئ القانونية الصادرة عن المكتب الفني لهيئة قضايا

الدولة 2005 ص393)

عدم الإعداد بعقد البيع المحال من المشترى لآخر كونه ليس طرفا فيه ولم تتم حوالته إليه طبقا للقانون آثار هذا العقد فيما تضمنه - بما في ذلك شرط التحكيم - اقتصارها على طرفيه ، لا تمتد الى رجوع المحال له على المحيل بما دفعه له ، رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بدعوى الرجوع وعدم سريان مشارطة التحكيم على هذه المنازعة صحيح في القانون .

(نقض ، الطعن رقم 289 لسنة 30ق جلسة 1966/1/11 مجموعة

الأحكام ، السنة 17 ص65)

الاتفاق على التحكيم بالنسبة لإثبات أضرار أو الخسائر الناشئة عن الحادث وتقدير قيمتها في عقد التأمين لا يمتد الى الحكم بالتعويض عن تلك الأضرار - تجاوز هيئة التحكيم نطاق النزاع المتفق على طرحه على التحكيم يبطل حكم المحكمين فيما قضى مجاوزا لاتفاق التحكيم .

(محكمة استئناف القاهرة الدائرة 9 تجاري ، الدعوى رقم 82 لسنة 119ق

جلسة 2003/2/26)

رفضت محكمة الاستئناف إبطال الحكم على أساس الغش في إجراءات التحكيم مشيرة الى أن المادة 53 فقرة (ج) من القانون في ذكر أحوال قبول دعوى البطلان تنص على أنه " إذا تعذر على أحد طرفى التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم

أو لأى سبب آخر خارج عن إرادته ، وذلك يعني طبقا للمحكمة أنه إذا حضر طرف التحكيم الجلسة المحددة لنظر الدعوى التحكيمية ولو بدون إعلان وتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في الإعلان كأن أبدى دفاعا في الموضوع بما يدل على علمه اليقيني بموضوع النزاع وبطلبات الدعوى ، وليس له أن يتمسك بعد ببطلان الإعلان أو بعدم الإعلان فما أسقط الحق فيه لا يعود وقد تحققت الغاية بتقديم دفاعه .

وأضافت المحكمة أنه لما كان البين من الأوراق أن المدعية قد حضرت أمام هيئة التحكيم بشخصها مع محاميها بجلسة الإجراءات وبالجلسة الأولى لنظر الدعوى ثم بالجلسة الثانية والتي حجزت فيها الدعوى للحكم وأبدت بغير اعتراض دفاعها في موضوع النزاع ، فلا محل للطعن بالبطلان على أساس الغش في الإعلان .

(محكمة استئناف القاهرة ، طعن رقم 41 لسنة 125ق جلسة 2009/1/19)

النص في المادة الأولى من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولة المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم ... إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر ، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون ..." ، مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع قد قصر تطبيق أحكام القانون المشار إليه على التحكيم الذي يجري في مصر وعدم سريانها على تحكيم يجري خارج البلاد باستثناء التحكيم التجاري الدولي إذا اتفق أطرافه على إخضاعه لتلك الأحكام إذ قضى بتطبيقها عليه في هله الحالة باعتبارها قانون إرادة الأطراف ، وحكم القانون المصري في هذه الخصوص يتفق مع التزام المشرع بنطاق سلطانه الإقليمي في التشرع من ناحية ، والتزام مصر بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها في إقليمها طبقا لاتفاقية نيويورك سنة 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها من الناحية الأخرى ، هذا فضلا عن اتفاق ذلك الحكم مع نص المادة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية عام 1985

باعتباره المصدر التاريخي لقانون التحكيم المصري ، وأخيرا فإن موقف المشرع يتوافق كذلك مع إرادة أطراف التحكيم ، لأن اتفاقهم على إجراء التحكيم خارج مصر دون الاتفاق على إخضاعه لقانون التحكيم المصري ، مؤداه اتفاقهم على إخراج نزاعهم من دائرة الاختصاص القضائي لأية محاكم وطنية وإخضاعه للتحكيم في إقليم دولة أخرى طبقا للإجراءات المقررة في ذلك الإقليم أو المتفق عليا بينهم ، وبذلك يكونوا قد أخرجوا النزاع وإجراءات الفصل فيه من دائرة الاختصاص المحاكم المصرية ، وترتيبا على ذلك قضت المادة 2/52 من القانون المذكور على قصر نطاق تطبيق قواعد الباب السادس منه (الخاصة ببطلان حكم التحكيم) على الأحكام التي تصدر طبقا لأحكامه .

وحيث أن جمهورية مصر العربية قد انضمت الى اتفاقية نيويورك سنة 1958 سالفة البيان طبقا لقرار رئيس الجمهورية رقم 171 لسنة 1959 وأصبحت نافذة في مصر باعتبارها من قوانين الدولة - وقد ألزمت المادة الثالثة من هذه الاتفاقية الدول المتعاقدة بالاعتراف بحجية حكم التحكيم الذي يصدر خارج إقليمها ، وأوجبت عليها تنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المعمول بها في إقليمها ، وفي نفس الوقت حظرت مادتها الخامسة على الدول الأطراف رفض الاعتراف بحكم المحكمين الأجنبي أو رفض تنفيذه إلا إذا قد الخصم الذي يحتج به عليه الدليل على أنالحكم المطلوب الاعتراف به أو تنفيذه لم يصبح ملزما للخصوم أو الغتة أو أوقفته السلطة المختصة في الدولة التي صدر في غقليمها أو طبقا لقوانينها ، وبذلك ربطت هذه الاتفاقية أحكام التحكيم الأجنبية بالنظام القانوني للدولة التي صدرت فيها ، وقررت قاعدة اختصاص محاكم هذه الدولة وحدها بدعاوى بطلان تلك الأحكام ومؤدى ذلك كله ولازمه أن محاكم الدولة التي صدر حكم التحكيم داخل إقليمها تكون هى المختصة - دون غيرها - بنظر دعوى بطلانه ، أما محاكم الدول الأخرى فليس لها أن يعتد النظر في ذلك الحكم من ناحية صحته أو بطلانه ، وليس لها أن تراجع قضاءه في موضوع النزاع ، وكل ما لها - أن طلب منها الاعتراف به أو تنفيذه - أن ترفض ذلك استنادا الى أحد الأسباب التي تجيز لها ذلك في القانون المعمول به في إقليمها

أو للأسباب الواردة في الاتفاقية سالفة البيان حسن الأحوال دون أن يكون لمثل هذا الرفض أى أثر على حجية الحكم موضوع الطلب ، ولا نزاع في أن أحكام هذه الاتفاقية واجبة التطبيق لو تعارضت مع نصوص قانونى المرافعات والتحكيم ، وبذلك تعتبر قاعدة عدم اختصاص المحاكم المصرية دوليا بدعاوى بطلان أحكام المحكمين الأجنبية بالولاية ، ومن ثم تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفقا لنص المادة 109 من قانون المرافعات .

(استئناف القاهرة "د91 تجاري" ، دعوى رقم 12 لسنة 123ق تحكيم ،

جلسة 12006/286)

تقديم طلب رد المحكم طبقا للمادة 19 من قانون التحكيم المعدل بالقانون رقم 8 لسنة 2000 قبل تشكيل هيئة التحكيم غير مقبول لرفعه قبل الأوان . وجوب تقديم طلب الرد الى هيئة التحكيم التي تحيله الى المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من قانون التحكيم - تقديم طلب الرد الى هذه المحكمة مباشرة غير مقبول .

(محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة 91 تجاري ، الدعوى رقم 120

لسنة 119ق جلسة 2002/6/16)

حكم التحكيم موضوع التداعي المعروض قد صدر بلندن وأن الطرفين قد اتفاق وفقا لعبارة البند رقم 27 من مشارطة إيجار السفينة سند النزاع التحكيمي على أن تتم تسوية أى نزاع ينشأ بمقتضى هذه المشارطة وفق قانون إنجلترا بما مؤداه اتفاقهما على أن مكان التحكيم بمدينة لندن ووفقا للقانون الانجليزي ، ولم يدع أى منهما في دفاعه طوال نظر الدعوى الماثلة أن ثمة اتفاقا بينهما على إخضاع التحكيم لأحكام قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 ،

كما لم يقدم المحامي الحاضر عن الشركة المدعية ما يدحض الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة ولائيا بنظر الدعوى ولم يقدم دليلا على انتفاء موجبات تحقق ذلك الدفع ، ومن ثم فإن أحكام هذا القانون الأخير لا تسري على حكم التحكيم الأجنبي مثار النزاع ، كما لا تختص المحاكم المصرية دوليا بنظر دعوى إبطاله فيتعين القضاء بعدم اختصاص هذه المحكمة ولائيا بنظر الدعوى والوقوف عند هذا الحد دون الخوض في موضوعها .

(استئناف القاهرة "د 19 تجاري" ، الدعوى رقم 12 لسنة 123ق تحكيم ،

جلسة 2006/6/28)

وفاة المحكم المعين - بموجب حكم قضائي لا يعدم الحكم الصادر في تلك الدعوى ويحق لصاحب المصلحة تقديم طلب بتسمية صاحب الدۆر نفاذا لذلك الحكم .

وحيث أن وعن السبب الأول من أسباب البطلان ومفاده بطلان حكم التحكيم لتعيين محكم الشركة المحتكم ضدها - المدعية - على وجه مخالف للقانون فغير سدد ومردود عليه بأن الثابت من مطالعة صورة الحكم الصادر في الدعوى رقم ...... لسنة 2003 تجاري كلي الجيزة ، والمودع بحافظة مستندات الشركة المدعية أن الشركة المدعى عليها الأولى وإزاء تقاعس الشركة المدعية عن تسمية محكم لها - أقامت الدعوى سالفة البيان بطلب تعيين محكم عن الشركة المحتكم ضدها - المدعية - بالإجراءات العادية لرفع الدعوى وصدر حكم فيها بجلسة .... بتعيين محكم عنها سماه الحكم سالف الذكر وهو المهندس .... صاحب الدور فإذا ما تبين وفاته فإن ذلك لا يعدم الحكم الصادر في تلك الدعوى ولا يحيط أثره وإنما يظل الحكم بتعيين محكم عن الشركة المدعية قائما منتجا أثره ويمكن بعد ذلك أن يتم تسمية المحكم سواء بطلب يقدم الى رئيس الدائرة التي أصدرته

أو الى غيره من قضاة المحكمة الصادر منها باعتبار أن ذلك الطلب من إجراءات تنفيذ الحكم الصادر بتعيين محكم عن الشركة المدعية وهو ما فعلته الشركة المدعى عليها الأولى عندما طلبت تسمية محكم عن الشركة المدعية نفاذا للحكم الصادر في الدعوى رقم .... لسنة 2003 تجاري الجيزة سالف البيان ، وتم تسمية المحكم (...........) عن الشركة المدعية ويكون بذلك تعيينه محكما عنها قد تم طبقا للحكم الصادر في الدعوى رقم 797 لسنة 2003 تجاري الجيزية ونفاذا له وطبقا للقانون والقول بأن الشركة المدعى عليها كان يتعين عليها أن ترفع دعوى أخرى بطلب تعيين محكم عن الشركة المدعية قول يتنافى مع الغرض من اتفاق الطرفين على التنحكيم وهو سرعة حسم النزاع بينهما ، ومن ثم تعين الالتفات عن هذا السبب .

(استئناف القاهرة "د91 تجاري" ، الدعوى رقم 29 لسنة 122ق تحكيم ،

جلسة 2005/9/25)

تقضي القاعدة التحكيمية بأن الطرف الذي لا يدلى أمام المحكمة التحكيمية بمخالفة تعترتض سير التحكيم ، ولا سيما إذ كانت الفرصة متاحة لن ، لا يستطيع الإدلاء بهذه المخالفة أمام قضاء الإبطال ، والمادة الثامنة من قانون التحكيم المصري تبنت هذه القاعدة .

عدم الاعتراض دلالة على الرضا هو يزيل المخالفة التي شابت الإجراءا ويصصحه ، طالما كانت المخالفة أو كان العيب يرمي الى مصلحة الخصم الذي سكت في حينه عن إثارتها ، وليس لهذا الأخير والحال هذه أن يعود أمام محكمة البطلان ويثير ما سبق أن نزل عن حق الاعتراض عليه أمام هيئة التحكيم ، فالساقط لا يعود .

(حكم محكمة استئناف القاهرة "د7" ، الدعوى رقم 102 لسنة 123ق

تجاري القاهرة ، جلسة 2009/6/9)

الشركة المدعية - المحتكم ضدها - لم تعترض على امتداد ميعاد التحكيم طوال نظره وحتى حجز الدعوى للحكم بجلسة 2004/11/30 مما يعد نزولا منها عن حقها في الاعتراض على مد مدة نظر التحكيم ، طبقا لنص المادة 8 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 وموافقة ضمنية منها على تلك المدة حتى جلسة المرافعة الأخيرة .

(استئناف القاهرة "د91 تجاري" ، الدعوى رقم 29 لسنة 122ق تحكيم ،

جلسة 2005/9/25)

لا تتمتع محكمة بطلان حكم التحكيم بالاختصاص للنظر في أساس الحكم التحكيمي أو نظر النزاع موضوع التحكيم ، فنظام البطلان هذا يهدف الى حماية الإجراءات التحكيمة التي تمت ، لا حماية نتيجة هذه الإجراءات أن القول بتحديد أى من الطرفين يملك حجة أفضل فلا تملك المحاكم - في نطاق دعوى البطلان - التعرض لما أثارته الطاعنة .

(حكم محكمة استئناف القاهرة "د 7 " ، الدعوى رقم 102 لسنة 123ق

تجاري القاهرة ، جلسة 2009/6/9)

المقرر بنص المادتين 52 ، 53 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 أن أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون لا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وأن المشرع قد فتح الباب أمام المحكوم ضده لإقامة دعوى بطلان حكم التحكيم

لأسباب حددها على سبيل الحصر ، ومؤدى ذلك أن هذه الدعوى لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع أو تعييب ما قضى به حكم التحكيم في شأنه فلا تمتد سلطة القاضي فيها الى مراجعة الحكم المذكور في شأن مدى سلامته في فهم الواقع في الدعوى أو مخالفة القانون الواجب التطبيق أو الخطأ في تطبيقه

لأن ذلك كله مما يختص به قاضي الاستئناف لا قاضي البطلان ولا نزاع في أن دعوى البطلان ليست طعنا بالاستئناف على حكم التحكيم ، كما أن مؤدى تحديد حالات البطلان في المادة 53 من قانون التحكيم على سبيل الحصر أنه لا يجوز الطعن بالبطلان لسبب آخر خلال ما أورده نص هذه المادة فلا يجوز الطعن عليه للخطأ في فهم الواقع أو القانون أو مخالفته .

(استئناف القاهرة "د91 تجاري" ، الدعوى رقم 29 لسنة 122ق تحكيم ،

جلسة 2005/9/25)

المقرر بنص المادة 1/54 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية أن ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه والمقصود بالإعلان في مفهوم هذا النص هو إعلان حكم التحكيم بواسطة قلم المحضرين وطبقا للقواعد التي نص عليها قانون المرافعات في هذا الشأن ولا يغني عن ذلك أى إجراء آخر ، ومن ثم فإن تسليم صورة من حكم التحكيم للمحكوم عليها بواسطة أمين سر هيئة التحكيم على فرض حدوثه لا يغني عن إجراء الإعلان ولا ينفتح به ميعاد الطعن عليه بالبطلان .

(استئناف القاهرة "د91 تجاري" ، الدعوى رقم 29 لسنة 122ق تحكيم ، جلسة 2005/9/25)

رفضت المحكمة الطعن القائم على النعى بأن حكم التحكيم لم يستوف الشروط اللازمة قبل بدء إجراءات التحكيم وهى إجراء تسوية ودية طبقا للعقد موضوع النزاع ، وقد انتهت المحكمة الى أن هذا النعى مردود إذ أن البين أن اتفاق التحكيم قد جرى على أنه في حالة وقوع خلاف يتم تسويته وديا وإذا لم تتم التسوية الودية يتم الالتجاء الى التحكيم ، ومن ثم فإن جهود التسوية الودية هى ما يتم بين الطرفين قبل اللجوء الى التحكيم وفشلها ويعني اللجوء الى التحكيم بنهاية مرحلة التسوية الودية ، وبدء مرحلة الالتجاء الى التحكيم فلا يعد من ضمن إجراءات التحكيم إجراء تسوية ودية ، وليست هذه هى الحالة المنصوص عليها في المادة 41 من قانون التحكيم ، وهى اتفاق الطرفين خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع فإن هذا الاتفاق لم يتم ، ولم تقل أحد بذلك ، ولم يطلب وفقا لنص هذه المادة من هيئة التحكيم إثبات شروط تسوية أمامها ، بل أن المدعية (المحتكم ضدها) قررت أمام هيئة التحكيم أن المفاوضات قد فشلت بينها وبين الشركة المحتكمة .

(محكمة استئناف القاهرة ، الطعن رقم 41 لسنة 125ق

جلسة 2009/1/19)

جهود التسوية الودية هى ما تتم بين الطرفين قبل اللجوء الى التحكيم وفشلها يعني اللجوء الى التحكيم بنهاية مرحلة التسوية الودية وبدء مرحلة الالتجاء الى التحكيم ، فلا يعد من ضمن إجراءات التحكيم إجراءات تسوية ودية .

(حكم محكمة استئناف القاهرة "د 8" ، الدعوى رقم 41 لسنة 125ق

تجاري القاهرة ، جلسة 2009/1/19)

تدخل النيابة العامة في الدعوى أو طعنها على الحكم يتوقف على حالتين :

إذا خالف الحكم ما عده من قواعد النظام العام .

إذا نص على تخويل النيابة العامة الطعن في الحكم في حالة معينة .

فإذا كان ذلك ، وكان الثابت أن مشارطة التحكيم والحكم الصادر بموجبها موضوع التداعي قد تناولت تقرير حق عيني عقاري وهو ما يخالف النظام العام إذ أنه يمتنع مطلقا أن تتناول مشارطة التحكيم والحكم الصادر بموجبها تقرير حق عيني عقاري أو إنشاؤه أو كشفه وذلك لأن التحكيم ليس من قبيل الدعاوى التي هى سلطة مخلوة لصاحب الحق في الالتجاء الى القضاء للحصول على تقرير حق له أو لحمايته لما فيه من مخالفة النظام العام ، إذ المقصور فيه التهرب من تطبيق أحكام القانون الآمرة فيما لو طرح النزاع على القضاء أو الإفلات من العلانية وضمانات الخصوم التي توفرها إجراءات التقاضي أمام المحاكم . الأمر الذي يجب معه تدخل النيابة العامة بإقامة هذه الدعوى للمطالبة ببطلان حكم التحكيم موضوع التداعي .

(محكمة استئناف الاسماعيلية ، الطعن رقم 1660 لسنة 33ق ،

جلسة 2009/1/28)

وحيث أنه عن السبب الرابع من أسباب الدعوى وهو الإخلال بحق الدفاع لتجاهل هيئة التحكيم التقرير الفني المقدم منه ورفضها استدعاء معده لمناقشته كما رفض طلبه بندب خبير فيها فمردود عليه بأن ذلك تعييب لقضاء حكم المحكمين في موضوع النزاع ولا تتسع لبحثه دعوى البطلان ، إذ ليس لقاضي البطلان مراجعة ذلك القضاء لتقدير مدى ملائمة أو لمراقبة حسن تقرير المحكمين أو صواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع في النزاع وإنما حدد المشرع في المادة 53 من قانون التحكيم حالات محددة على سبيل الحصر للطعن على حكم المحكمين بالبطلان ليس من بينها الإخلال بحق الدفاع على النحو السالف بيانه بمضمون هذا النعى ومن ثم تعين الالتفات عنه .

(استئناف القاهرة "د 91 تجاري" ، الدعوى رقم 29 لسنة 122ق تحكيم ،

جلسة 2005/9/25)

رفضت المحكمة دعوى البطلان المستندة الى تجاوز حكم التحكيم لحدود اتفاق التحكيم مشيرة الى أن الشركة المحتكمة قد حددت طلباتها في بيان دعواها في مواجهة المحتكم ضدها والتزام بذلك الحكم في قضائه حدود تلك الطلبات وهو يستقيم في معناه مع العبارة التي وردت باتفاق التحكيم من أنه يلتجأ للتحكيم عند وقوع خلاف أو نزاع بشأن تفسير أو تنفيذ أى شرط أو حكم من شروط وأحكام العقد بما تعنيه من الالتجاء للتحكيم لحسم كل المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين طرفى العقد بمناسبة العقد .

(محكمة استئناف القاهرة ، الطعن رقم 41 لسنة 125ق جلسة 2009/1/19)

البادي من نصوص عقد الصلح والتنازل المؤرخ 2001/10/20 أن الطرفين قد اتفقا على تسوية ما قد ينشأ بينهما من خلاف على مرحلتين ، الأولى اللجوء الى التوفيق عن طريق مكتب هويدي الاستشارات الهندسية ، والمرحلة الثانية هى اللجوء الى التحكيم إن لم يرتض أحد الطرفين النتيجة التي يقترحها المكتب المرفق .. ومن هذا فإن الاتفاق على استنفاد وسيلة التوفيق Conciliation كإجراء أو مرحلة يجب أن تسبق اللجوء الى التحكيم يعتبر اتفاقا تعاقديا يتعلق بسلطة طرفيه في اللجوء الى التحكيم كوسيلة اتفاقية ورضائية لحسم النزاع بينهما ، مقتضاه التزاماتها بعدم سلوك سبيل التحكيم إلا بعد استنفاد مرحلة التوفيق وعدم رضاء أحدهما بنتيجة وبعبارة أخرى ، أن الاتفاق المذكور يفيد سلطة الطرفين في اللجوء للتحكيم باشتراط البحث أولاً عن حل ودي Amiable للنزاع عن طريق التوفيق ، بحيث تنتفي تلك السلطة إذا لم يتم الالتزام بهذا الشرط ، وتجدر الإشارة الى أن اتفاق الطرفين على سلوك طريق التوفيق قبل إجراء التحكيم هو اتفاق ملزم لطرفيه

كما أنه ملزم لهيئة التحكيم ، حيث أنه لا يحق للخصم أن يلجأ الى التحكيم قبل استنفاد وسيلة التوفيق بينه وبين الطرف الآخر ، فإن خالف ذلك اللجوء الى التحكيم مباشرة واعتراض المحتكم ضده على ذلك - في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق - فإن على هيئة التحكيم عندئذ التحقق من وجود الاتفاق المعترض على مخالفته والتأكد من شروط صحته ومن وقوع إخلال بالالتزام الناشئ عن الاتفاق المذكور ، بحيث أنه إذا تحقق لها كل ذلك فإنها تقتضي بعدم قبول طلب التحكيم لعدم استيفاء ما أوجبه اتفاق الطرفين قبل اللجوء للتحكيم (قضاء محكمة النقض الفرنسية بدائرة مختلطة Chambre mixte بتاريخ 2003/2/14 في قضية Poire C/Tripier وتعليق الأستاذ Charles Jarrosson Reve de Larbitrage, 203, No2.pp.416 ، وانظر كذلك في ذات المرجع ص537-541 تعلق الأستاذ V.V.Veeder على حكم المحكمة العليا التجاري في لندن الصادر بتاريخ 2002/10/11 في قضية Cable & Wireless V. IBM قرار هيئة التحكيم في هذا الشق من النزاع بعد قضاء في مسألة تتعلق بالموضوع Question de fond وليس بالشكل Forme ذلك أن الفصل في هذه المسألة لا يتأتى إلا بالبحث عن النية الحقيقية لطرفى النزاع التعرف على حقيقة الوسيلة أو الوسائل التي اتفقا على اللجوء إليها لحل النزاع بينهما بعيدا عن قضاء الدولة صاحب الولاية العامة والتأكد مما إذا كان المحتكم قد أخل بهذا الاتفاق من عدمه ، وكل ذلك يقتضي التعرض لوقائع النزاع وبحث موضوعه - وما دام أن الفصل في الاعتراض على مخالفة لالتزام باستنفاد وسيلة التوفيق قبل اللجوء الى التحكيم يعد فصلا في مسألة موضوعية فإن رقابة قاضي البطلان لا تتسع لتقدير مدى سلامة أو صحة الأسباب التي استند إليها المحكمون في قضائهم بشأن الاعتراض المذكور ، لما هو مقرر من أن دعوى بطلان حكم المحكمين لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع أو تعييب ما قضى به هذا الحكم في شأنه ، ولا تمتد سلطة القاضي فيها الى مراجعته وتقدير مدى ملائمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم

سواء في فهم الواقع أو تكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه أو مدى سلامة أو صحة أسبابه لأن ذلك كله مما يختص به قاضي الاستئناف لا قاضي البطلان . لما كان ذلك ، وكان حكم التحكيم الطعين قد تناول الدفع بعدم قبول طلب التحكيم - لإغفال اللجوء أولاً الى وسيلة التوفيق - بالبحث وقضى برفضه وبقبول طلب التحكيم للأسباب التي أوردها في مدوناته - واياً كان الرأى في مدى صحة هذه الأسباب أو سلامتها فإن رقابة هذه المحكمة لا تمتد الى إعادة بحثها أو تقدير صواب أو خطأ اجتهاد المحكمين بشأنها .

وحيث أنه من المقرر كذلك أن أسباب بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في المادة 53 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 قد وردت على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها ، ومن ثم فإن خطأ هيئة التحكيم في القضاء لحل النزاع قبل سلوك طريق التحكيم - في غير شروط الفيديك FIDIC وما يماثلها - لا يعد من أحوال البطلان المنصوص عليها في المادة 53 المذكورة ، والقول بغير ذلك يتضمن إنشاء سبب جديد لبطلان حكم المحكمين لم يقرره المشرع أو يقصد إليه ، وغني عن البيان أنه فيما يتعلق باتفاق التحكيم فقد حصر القانون أسباب البطلان بشأنه في أحوال عدم وجوده وبطلانه وقابليته للإبطال وسقوطه بانتهاء مدته والفصل في مسائل لا يشملها أو تجاوز حدوده المادة 1/53 – أ ، ء) وأخيراً فإنه لا تفوت الإشارة الى أنه أياً كان وجه الرأى في حقيقية التكييف القانوني للدفع بعدم قبول طلب التحكيم لعدم استنفاد وسيلة التوفيق أولاً ، فإن حق الشركة المدعية (المحتكم ضدها) في التمسك بهذا الدفع قد سقط لعدم إبدائه في وقت معقول وفقا لنص المادة 8 من قانون التحكيم سالف الإشارة ، ذلك أن الشركة المذكورة استمرت في إجراءات التحكيم مع علمها بوقوع مخالفة ما اتفق عليه من وجوب اللجوء أولاً الى التوفيق قبل التحكيم ولم تقدم اعتراضا على هذه المخالفة إلا بعد مضى أكثر من عشرة أشهر على الجلسة الإجرائية الأولى للتحكيم إذ بدأت اعتراضها على المخالفة أمام هيئة التحكيم للمرة الأولى في مذكرتها الختامية المقدمة منها بتاريخ 2004/3/11

وهو ما يعتبر نزولاً منها عن حقها في الاعتراض . لما كان ما تقدم ، فإن النعى ببطلان حكم المحكمين الطعين لرفضه الدفع بعدم قبول طلب التحكيم يكون على غير أساس (انظر قضاء الدائرة الأولى بمحكمة استئناف باريس بتاريخ 2004/3/4 في القضية المرفوعة من Nihon Plast Co ضد Takata-Perti Co وتعليق الأستاذ F.X. Train في Revue de L'arbitrage 205. No. 1, pp. 143-161 وانظر كذلك Dylaya Jiminez Figueres, le reglement amiable comme pre'alable a'l'arabitrage dans les clauses-d' arbitrage CCI, Vil. 14/No 1-1 ersemster 2003' pp 77.94.

(استئناف القاهرة "د 91 تجاري " الدعوى رقم 103 لسنة 121ق تحكيم ،

جلسة 2005/7/27)

يتميز التحكيم بذاتيته وبتطبيقاته المستقلة عن القضاء وصياغته الفنية المغايرة وكذلك قواعده الخاصة التي تفرضها العملية التحكيمية ومقاصدها الاتفاقية ، فلا يشترط في التحكيم وجود سكرتير لتدوين محاضر الجلسات أو تدوين هذه الجلسات أصلا ، كما لا يوجد شكل معين لإعلان الأطراف بالإجراءات ، طالما لم يتفق على خلاف ذلك . فالقاعدة في التحكيم هى حرية الشكل وليس تقيده بقواعد قانونية جامدة ، المهم في الأمر أن يمكن المحكم الأطراف من العلم بالإجراءات بطريقة متساوية ومراعاة وتدعيم مبدأ المواجهة ، فالأمر في الخصومة التحكيمية مختلف عن الحال في الخصومة القضائية لأن التحكيم غير القضاء .

(حكم محكمة استئناف القاهرة "د 7 " ، الدعوى رقم 102 لسنة 123ق

تجاري القاهرة ، جلسة 2009/6/9)

القصد من اللجوء الى التحكيم هو سرعة الفصل في النزاع ، وبالتالي لا يشترط في حكم التحكيم أن يلتزم بكافة القواعد والضوابط القانونية في تسبيب الأحكام ، وإنما يكفي أن يتضمن الحكم طلبات الخصوم ودفاع كل منهم والرد عليه ردا صريحا سائغا في القانون له أصله الثابت بالأوراق ، وأنه من المقرر أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنا بالاستئناف فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع في النزاع وتكييف أو تفسير القانون وتطبيقه ، لأن كل ذلك من اختصاص قاضي الاستئناف ، وباعتبار أن المشرع قد جعل القاعدة العامة هى عدم جواز استئناف حكم المحكمين ، فإن ما أجازه لذوي الشأن من طلب بطلان الحكم في الحالات التي حددها على سبيل الحصر في المادة 53 من قانون التحكيم يجب ألا يتخذ وسيلة للتوصل الى النعى على الحكم بذات أوجه النعى التي تصلح سببا لاستئناف الأحكام .

(حكم محكمة استئناف القاهرة "د7" الاقتصادية ، الدعوى رقم 103

لسنة 123ق جلسة 2008/2/5)

حددت الشركة المحتكمة في بيان دعواها طلباتها في مواجهة المحتكم ضدها والتزم بذلك الحكم في قضائه حدود تلك الطلبات وهو يستقيم في معناه مع العبارة التي وردت باتفاق التحكيم من أنه يلتجئ التحكيم عند وقوع خلاف أو نزاع بشأن تفسير أو تنفيذ أى شرط أو حكم من شروط وأحكام العقد بما تعنيه من الالتجاء للتحكيم لحسم كل المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين طرفى العقد بمناسبة العقد .

(حكم محكمة استئناف القاهرة "د7" ، الدعوى رقم 102 لسنة 123ق

تجاري القاهرة ، جلسة 2009/6/9)

لم يجعل المشرع خطأ المحكمين في استخلاص وقائع الدعوى أو عدم كفاية السباب من الأسباب التي تجيز طلب إبطال الحكم فلا تمتد سلطة المحكمة التي تنظر دعوى البطلان لمراجعة الحكم من حيث حسن تقدير المحكمين وصاب أو خطأ اجتهادهم في فهم الوقائع وتكييفها ومدى سلامة تطبيقهم القانون أو كفاية أسباب حكم التحكيم لأنها ليست محكمة استئنافية بالنسبة لحكم التحكيم .

(حكم محكمة استئناف القاهرة "د8" ، الدعوى رقم 41 لسنة 125ق

تجاري القاهرة ، جلسة 2009/1/19)

دعوى بطلان حكم التصحيح : إن محل النعى ببطلان قرار التصحيح هى دعوى خاصة مستقلة تقام بطلب بطلان قرار التصحيح وفقاً لنص المادة 50 من القانون 27 لسنة 1994 ، هذه الدعوى في طبيعتها وما ترمي إليه تختلف عن دعوى الحكم ، فبينما الدعوى الأخيرة ترمي الى هدم حكم التحكيم فإن دعوى بطلان قرار التصحيح ترمي الى التمسك بحكم التحكيم كما صدر قبل قرار التصحيح .

(حكم محكمة استئناف القاهرة " د 8 " ، الدعوى رقم 41 لسنة 125ق

تجاري القاهرة ، جلسة 2009/1/19)

كتاب وزير التعليم العالي والدولة والبحث العلمي رقم 335 الصادر في 1998/9/9 قد تضمن بالاتفاق مع رئيس جامعة عين شمس على وقف وتجميد نشاط مركز حقوق عين شمس للتحكيم بكلية الحقوق والاكتفاء بالنشاط التعليمي والتدريبي ، ولما كان المحكم المصدر لحكم التحكيم محل هذا الطعن هو أحد المحكمين المعتمدين بقائمة محكمى مركز حقوق عين شمس للتحكيم

والذي تقرر وقف وتجميد نشاطه اعتبارا من 1998/9/9 وقد صدر حكم التحكيم المطعون عليه في 2007/5/2 أى بعد تاريخ وقف وتجميد نشاط مكتب التحكيم التابع له ، ومن ثم فإن هذا الحكم يكون صادرا من غير ذي صفة .

(محكمة استئناف الاسماعيلية ، الطعن رقم 1660 لسنة 33ق ،

جلسة 2009/1/28)

طبقا للمادة 53/د من قانون التحكيم ينصب البطلان على حكم التحكيم إن فصل في مسائل لا يشملها التحكيم ، وكان الثابت بشرط التحكيم الوارد بالعقد أنه انصب على المنازعات الناشئة عن ذلك العقد ، ولم يرد في حكم التحكيم الطعين أنه بحث مسائلا متعلقة بعقد آخر .

لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير افقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أدنى الى نية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها مادام ما انتهت إليه سائغا ومقبولا بمقتضى الأسباب التي بنته عليها ، أنه ليس لقاضي البطلان مراجعة ذلك القضاء لتقدير مدى ملائمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم في فعم الواقع في النزاع لأن كل ذلك من اختصاص قاضي الاستئناف .

(حكم محكمة استئناف القاهرة " د 7 " الاقتصادية ، الدعوى رقم 103

لسنة 123ق جلسة 2008/2/5)

اعتمدت محكمة استئناف القاهرة مبادئ قانونية هامة في العديد من أحكامها الحديثة فقد قررت عدم اختصاص القضاء المصري بدعاوى بطلان أحكام التحكيم التجاري الدولي التي تصدر خارج إقليم جمهورية مصر العربية مادام أن طرفى التحكيم لم يتفقا على إخضاعه لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 .

وقالت محكمة استئناف القاهرة شرحا لذلك أن المشرع المصري قد قصر أحكام القانون المذكور على التحكيم الذي يجري في مصر ، وأنه في ذلك قد التزم نطاق سلطانه الإقليمي في التشريع من ناحية ، كما راعى - في نفس الوقت - التزام مصر بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها في إقليمها طبقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، ومؤدى ذلك كله عدم سريان أحكام قانون التحكيم المصري على كل تحكيم يجري خارج مصر ، بيد أن المشرع استثنى من ذلك التحكيم التجاري الدولي إذا اتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام القانون المذكور وفي هذه الحالة يجري تطبيق هذا القانون باعتباره قانون إرادة الأطراف .

واضافت المحكمة أنه إذا اتفق الأطراف على إجراء التحكيم خارج مصر ، دون أن يتفقوا على إخضاعه لقانون التحكيم المصري ، فإن مؤدى ذلك اتفاقهم على إخراج نزاعهم من دائرة الاختصاص القضائي لأية محاكم وطنية ، وإخضاعه للتحكيم في إقليم دولة أخرى طبقا للإجراءات المقررة في ذلك الإقليم أو المتفق عليه ، وبذلك يكونون قد أخرجوا النزاع وإجراءات الفصل فيه من دائرة الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية .

وأشارت المحكمة الى أن المادة الثالثة من اتفاقية بيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، قد ألزمت الدول المتعاقدة بالاعتراف بحجية حكم التحكيم الذي يصدر خارج إقليمها وأوجبت عليها تنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المعمول بها في إقليمها - وفي نفس الوقت حظرت المادة (5/ فقرة 1-5) على تلك الدول رفض الاعتراف بحكم التحكيم المذكور أو رفض تنفيذه ، إلا إذا قدم الخصم الذي يحتج به عليه الدليل على أن الحكم المطلوب الاعتراف به وتنفيذه لم يصبح ملزما للخصوم ، أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في الدولة التي صدر في إقليمها أو طبقا لقوانينها ، وهكذا فقد ربطت هذه الاتفاقية أحكام التحكيم الأجنبية بالنظام القانوني للدولة التي صدرت فيها ،

وقررت قاعدة اختصاص محاكم هذه الدولة وجدها بدعاوى تلك الأحكام ، ومؤدى ذلك كله ولازمه أن محاكم الدولة التي صدر حكم التحكيم داخل إقليمها تكون هى المختصة دون غيرها بنظر دعوى بطلانه . أما محاكم الدول الأخرى فليس لها أن تعيد النظر في ذلك الحكم سواء من ناحية صحته أو بطلانه ، وليس لها أن تراجع قضائه في موضوع النزاع ، وكل ما لها - إن طلب إليها الاعتراف بحكم تحكيم أجنبي أو تنفيذه - أن ترفض ذلك استنادا الى أحد الأسباب التي تجيز لها ذلك في القانون المعمول به في إقليمها ، أو للأسباب الواردة في اتفاقية نيويورك سالفة البيان حسب الأحوال ، ودون أن يكون لمثل هذا الرفض أى أثر على حجية حكم التحكيم موضوع الطلب .

كما أوضحت المحكمة أنه من المعلوم أن جمهورية مصر العربية قد انضمت الى اتفاقية نيويورك المذكورة طبقا لقرار رئيس الجمهورية رقم 171 لسنة 1959 وبذلك فإن الدفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية بدعاوى بطلان أحكام التحكيم الأجنبية هى قاعدة تتعلق بالولاية ، ومن ثم تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفقاً لنص المادة 109 من قانون المرافعات .

وأكدت المحكمة على أن مبدأ عدم اختصاص محاكم الدولة بدعاوى بطلان أحكام التحكيم الأجنبية قد أضحى من المبادئ المسلم بها عموما إذ جرت عليه غالبية تشريعات التحكيم الحديثة ، وقد جرى قضاء محاكم الاستئناف سواء في مصر أو فرنسا على عدم اختصاصها دوليا بدعاوى بطلان حكم التحكيم الذي يصدر خارج إقليم الدولة ، بل إنه قد اعتبر هذه القاعدة من الوضوح بحيث أن التنكر لها يعتبر دليلا على سوء النية والتعسف الذي يوجب مسئولية رافع دعوى بطلان حكم التحكيم الأجنبيى .

(قضاء محكمة استئناف القاهرة " د 91 " تجاري في 2003/1/29 ، الدعوى

رقم 40 لسنة 119ق تحكيم تجاري وجلسة 2003/2/26 ، الدعوى

رقم 10 لسنة 119ق تحكيم تجاري ، و" 63 " تجاري جلسة 1997/3/19

في الاستئناف رقم 68 لسنة 113ق)

قانون التحكيم لم يشترط إفراد محرر مستقل بأسباب امتناع أحد المحكمين عن التوقيع على الحكم .

(محكمة استئناف القاهرة " د 61 " تجاري ، الدعوى رقم 70 لسنة 119ق

جلسة 2002/11/27)

الأمر يوضع الصيغة التنفيذية على أحكام المحكمين الأجنبية يكون بطريق الأمر على عريضة ، أسوة بتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة طبقا لقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 وإعمالا لأحكام المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية .

(محكمة استئناف القاهرة " د 91 " تجاري ، الدعوى رقم 7 لسنة 120ق

تحكيم تجاري ، جلسة 2003/7/27)

جرى نص المادة العاشرة من القانون رقم 27 لسنة 1994 على أن اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية وأنه في اتفاق التحكيم السابق على قيام النزاع سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين يتحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 30 من هذا القانون .

(حكم محكمة استئناف القاهرة " د 7 " ، الدعوى رقم 102 لسنة 123ق تجاري ، جلسة 2009/6/9)

مفهوم النظام العام باعتباره الأسباب الاقتصادي والاجتماعي والسياسي في الدولة ، هو ما يتعلق بالمصلحة العامة العليا للمجتمع مما لا يكفي معه مجرد التعارض مع نص قانوني أمر .

(حكم محكمة استئناف القاهرة " د 7 " الاقتصادية / الدعوى رقم 103

لسنة 123ق جلسة 2008/2/5)

الغش في إجراءات الإعلان من ضمن أحوال قبول دعوى البطلان فإذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأى سبب آخر خارج عن إرادته ، وذلك يعني أنه إذا حضر طرف التحكيم الجلسة المحددة لنظر الدعوى التحكيمية ولو بدون إعلان وتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في الإعلان كأن أبدى دفاعا في الموضوع بما يدل على علمه اليقيني بموضوع النزاع وبطلبات المدعى فيها كان ذلك كافيا للمضى في نظر الدعوى ، وليس له أن يتمسك بعد ذلك ببطلان الإعلان أو بعدم الإعلان فما أسقط الحق فيه لا يعود وقد تحققت الغاية بتقديم دفاعه .

(حكم محكمة استئناف القاهرة " د 8 " ، الدعوى رقم 41 لسنة 125ق

تجاري القاهرة ، جلسة 2009/1/19)

عدم الاعتراض على تعيين المحكم الفرد طوال مدة إجراءات التحكيم حتى صدور الحكم فيه ، يعد نزولا عن الحق في الاعتراض طبقا لنص المادة الثامنة من قانون التحكيم .

(محكمة استئناف القاهرة " 91 " تجاري ، الدعوى رقم 67 لسنة 119ق

جلسة 2003/1/29)

بطلان تشكيل هيئة التحكيم لتعيين المحكم بأمر على عريضة وليس بقرار من المحكمة المختصة بكامل هيئتها .

(محكمة استئناف القاهرة " د 91 " تجاري ، الدعوى رقم 82 لسنة 119ق

جلسة 2003/2/26)

صدور أول أمر قضائي في مصر بتنفيذ حكم تحكيم صادر من مركز تسوية منازعات الاستثمار بالبنك الدولي (الأكسيد) لصالح الحكومة المصرية في 2007/12/1 .

"نحن رئيس محكمة الاستئناف - رئيس الدائرة (........) بعد الاطلاع على الطلب باطنه بمرفقاته - والقرار الجمهوري رقم 90 لسنة 1971 المنشور بالجريدة الرسمية العدد 45 بتاريخ 1971/11/11 وقرار السيد وزير الخارجية المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1972/7/27 بالعدد 30 ، ومواد القانون رقم 27 لسنة 1994 نأمر بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم رقم - AAB /2/9) الصادر من المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار - التابع للبنك الدولي بواشنطن ، وبقيد الطلب بدفتر الأوامر على العراض " .

دعوى البطلان ليست طعنا عليه بالاستئناف فلا يتسع المجال فيها لإعادة النظر في موضوع النزاع أو تعييب قضاء الحكم فيه وأنه ليس لقاضي البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقرير ملاءمته أو مراقبة حسن تقدجير المحكمين وجواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع وتكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه لأن ذلك من اختصاص قاضي الاستئناف لا لقاضي البطلان .

(حكم محكمة استئناف القاهرة " د 63 " تجاري ، الدعوى رقم 31 لسنة 124ق جلسة 2008/1/6)

دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنا عليه بالاستئناف ، فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعييب قضاء الحكم فيه . ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملائمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين ، وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع وتكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه ، لأن ذلك كله من اختصاص قاضي الاستئناف .

(محكمة استئناف القاهرة " د 61" تجاري ، الدعاوى أرقام 39 لسنة 119ق ، و54 لسنة 119ق ، و56 لسنة 119ق جلسة 2003/2/26)

مفهوم نص المادة 39 من القانون 27 لسنة 1994 إذا لم يتفق الطرفان صراحة على تطبيق قانون دولة معينة فإن اتفاق الطرفين على اختيار بلد معين لإجراء التحكيم هو اتفاق ضمني على تطبيق قانون لمحل التحكيم .

(حكم محكمة استئناف القاهرة "د8" ، الدعوى رقم 41 لسنة 125ق تجاري القاهرة ، جلسة 2009/1/19)

إن التحكيم يكون تجاريا إذ نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي أى أنه يتضمن كل نشاط يتصل باستثمار رؤوس الأموال والحصول على عائد هذا النشاط بغض النظر عما إذا كان من قبيل الأعمال المدنية أو الأعمال التجارية في معنى المادتين 2 و3 من التقنين التجاري المصري ، فالأعمال التجاري هى الأعمال التي تقع بمناسبة استغلال مشروع تجاري والذي يشكل وحدة اقتصادية تقوم بأنواع الاستغلال الاقتصادي سواء تمثل في استغلال تجاري بالمعنى التقليدي أو في استغلال زراعي أو استخراجي أو صناعي أو مالي ... وقد استقر الرأى الراجح على الأخذ بمعيار المضاربة الذي يتجلى في أهم أنواع الأعمال التجارية وهى عمليا الشراء لأجل البيع كما يستبعد هذا المعيار التصرفات العقارية من نطاق الأعمال التجارية .

(محكمة استئناف الاسماعيلية ، الطعن رقم 1660 لسنة 33ق

جلسة 2009/1/28)

الأصل في النصوص القانونية ألا تحمل على غير مقاصدها وألا تفسر عباراتها يخرجها عن معناها ويفصلها عن سياقها أو يحرفها عما اتجهت إليه إرادة مشروعها . متى كان ذلك ، وكان اصطلاح (التحكيم) إنما يقصد به نظام للفصل في منازعات معينة يكون مانعا من ولوج طريق التقاضي أمام المحاكم بشأنها ، وكان قانون الضريبة العامة على المبيعات قد أورد النص على التحكيم وما يرتبط به من إجراءات في المواد 17 ، 35 ، 36 منه فإن إرادة المشرع تكون قد انصرفت بيقين الى إنشار نظام للتحكيم - بديلاً عن القضاء - في منازعات انفراد وحده بتعيينها وتحديد كيفية تشكل اللجان التي تفصل فيها ، بيان الإجراءات التي تتبعها ، مع أن التحكيم لا يكون إلا وليد إرادة طرفيه .

(جلسة 2001/1/6 قاعدة رقم 98 ، القضية رقم 65 لسنة 18ق دستورية)

الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما ، أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائبا عن شبهة الممالأة ، مجردا من التحامل ، وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالتها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا منخلال ضمانات التقاضي الرئيسية ، ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين انفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها ، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعا قائما أو محتملا ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق . إذ يحدد طرفاه - وفقا لأحكامه - نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما ، أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما

وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها ، وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم ، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه ، وتنفيذه تنفيذا كاملا وفقا لفحواه ، فإذا لم يكن القرار الصادر في نزاع معين بين طرفيه منهيا للخصومة بينهما ، أو كان عاريا عن القوة الإلزامية ، أو كان إنفاذه رهن وسائل غير قضائية ، فإن هذا القرار لا يكون عملا تحكيميا .

(جلسة 1994/12/17 قاعدة رقم 31 ، القضية رقم 13 لسنة 15ق دستورية ، وجلسة 2003/5/11 القضية رقم 95 لسنة 20ق دستورية)

إن مؤدى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز أن يكون التحكيم إجباريا يذعن له أطرافه أو بعضهم انفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها ، ذلك أن القاعدة التي تأسس عليها مشروعية التحكيم ، كأسلوب لفض المنازعات يغاير طريق التقاضي العادي هى قاعدة اتفاقية تتبنى إرادة الأطراف فيها على اصولها وأحكامها سواء توجهت هذه الإرادة الحرة الى اختيار التحكيم سبيلا لفض نزاع قائم بينهم أو لفض ما عساه أن يقع مستقبلا من خلافات بينهم تنشأ عن علاقاتهم التعاقدية ومن هذه القاعدة الاتفاقية تنبعث سلطة المحكمين الذين يلتزمون حدود وأحكام ما اتفق عليه أطراف التحكيم ، ومن ثم فإن التحكيم يعتبر نظاما بديلا عن القضاء فلا يجتمعان لأن مقتضى الاتفاق عليه أن تعزل المحاكم عن نظر المسائل التي انصب عليها التحكيم استثناء من أصل خضوعها لولايتها ، وعلى ذلك فإنه إذا ما قام المشرع بفرض التحكيم قسرا بقاعدة قانونية آمرة دون خيار في اللجوء الى القضاء فإن ذلك يعد انتهاكا لحق التقاضي الذي كفله الدستور لكل مواطن بنص مادته الثامنة والستين التي أكدت أن اللجوء الى القضاء للحصول على الترضية القضائية دون قيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها هو أحد الحقوق الجوهرية التي تبنى عليها دولة القانون وتتحقق بها سيادته .

(جلسة 2002/1/13 ، القضية رقم 55 لسنة 23ق دستورية)

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادة 101 من قانون الإثبات أن الأحكام النهائية التي تضمنت حسم نزاع معين بين طرفيه يكون لها حجة الأمر المقضي التي تمنع إعادة طرح النزاع على القضاء مرة أخرى تحقيقا لاستقرار الحقوق ومنعا للتضارب بين الأحكام وإضفاء للثقة والاحترام الواجبين لها وهى حجية تتعلق بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها أو القول بما ينال منها أو على خلافها بحيث يكون الحكم النهائي البات عنوانا للحقيقة فيما فصل فيه وكان ضروريا للنتيجة التي خلص إليها بما مؤداه عدم جواز المجادلة مرة أخرى فيما حسمه الحكم ، وإذ يبين مما تقدم أن حكم التحكيم سالف الذكر قد حسم موقف الشركة المذكورة من الأعمال التي كلفت بها وفصل في وضوح بأنها أوفت بالتزاماتها وقضى لها بما تستحقه عن هذه الأعمال خاصة أعمال فك وتركيب التجارة والصحي والكهرباء والألومنيوم ، فمن ثم لا يجوز معاودة المجادلة في هذه الواقعة مرة أخرى أو القول بأن الشركة قد أخلت بالتزاماتها وارتكبت خطأ عقديا وتستحق الجهة الإدارية التعويض الذي يجبر الضرر الناتج عنه فذلك القول يناقض ما قضى به حكم التحكيم وهو حكم له ما للأحكام من حجية يتعين احترامها.

(طعن رقم 9943 لسنة 47ق ، جلسة 2006/5/30)

اللجوء للتحكيم كوسيلة لفض ما يثور بين أطراف الخصومة من نزاع مرده وجود اتفاق صريح بينهما لما يرتبه هذا الاتفاق من أثر يحول دون اختصاص المحاكم بالفصل في المسائل التي تناولها التحكيم ، الأصل في التحكيم أنه عرض نزاع معين بين طرفيه على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل في هذا النزاع بقرار مجرد من التحامل وقاطع لدابر الخصومة في جوانبها ،

لا يجوز أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعا قائما أو محتملا ، فالتحكيم مصدره الاتفاق وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون والالتزام بالنزول على القرار الصادر فيه وتنفيذه .

(الطعن رقم 1369 لسنة 40ق. ع ، جلسة 1999/1/24)

يتعين تفسير شرط التحكيم في عقد الالتزام بما لا يتعارض مع اختصاص مجلس الدولة في هذا الشأن - أساس ذلك - أن اختصاص المجلس ورد في قانون موضوعي بينما منح التزام المرافق العامة من الأعمال الإدارية التي تقوم بها السلطة التشريعية كنوع من الوصاية على السلطة التنفيذية وهذه الأعمال ليست قوانين من حيث الموضوع وإن كانت تأخذ شكل القانون لأن العرف جرى على أن السلطة التشريعية تفصح عن إرادتها في شكل قانون - مؤدى ذلك : أنه لا يجوز أن يخالف هذا العمل الإداري أحكام القانون لأنه وإن كانت السلطة التي تصدرها واحدة فإن القاعدة المقررة في القانون العام أن السلطة التي تضع قاعدة عامة لا تملك مخالفتها بأعمال فردية وإن كانت تملك تعديلها بقاعدة عامة أخرى .

(الطعن رقم 3049 لسنة 33ق . ع ، جلسة 1990/2/20)

الاتفاق على التحكيم هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة - الاتفاق على التحكيم ليس معناه النزول عن حق الالتجاء الى القضاء - أساس ذلك : أن حق التقاضي من الحقوق المقدسة التي تتعلق بالنظام العام - الاتفاق على التحكيم معناه أن إرادة المحتكم تقتصر على إحلال المحكم محل المحكمة في نظر النزاع - إذا لم ينفذ عقد التحكيم لأى سبب من الأسباب عادت سلطة الحكم الى المحكمة - من المبادئ الأساسية في العقود

ومنها عقد التحكيم أنه ينبغي أن تتطابق إرادة الخصوم في شأن المنازعات الخاضعة للتحكيم - يقتصر التحكيم على ما اتفق بصدده من منازعات - إذا حصل الاتفاق في عقد على عرض جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذه أو تفسيره على محكمين فإن هذا يشمل كل المنازعات التي تقع بين المتعاقدين بشأن التنفيذ أو التفسير - سواء وقت قيام العقد أو بعد انتهائه -الاتفاق على التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة وإنما يمنعها من سماع الدعوى طالما بقى شرط التحكيم قائما - تطبيق .

(الطعن رقم 886 لسنة 30ق . ع ، جلسة 1994/1/18)

أن العقد شريعة المتعاقدين ، ويجب تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وأنه في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى في حالة فسخ العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، وأن تنفيذ الالتزام عينا جائز متى كان ممكنا وبالنسبة للتعويض عن عدم تنفيذ الالتزامات العقدية أو التأخير في تنفيذها ، ناط المشرع بالقاضي تقدير التعويض في جميع هذه الحالات يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب - فإذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .

(الدعوى التحكيمية رقم 192 لسنة 2000 جلسة 2001/4/12)

إن غرامة التأخير لا تعدو أن تكون تعويضا اتفاقيت ، وهى تتعلق بإخلال مدين بالتزامه العقدي إخلالا لا ينفك عن ضرر أصابا دائنه ، ولكن غرامة التأخير في العقود الإدارية إنما تنفك عن ارتباطها بالضرر بسبب يرجع الى أن الجهة الإدارية المتعاقدة في عقود الإدارة إنما تتعاقد لا بشأن صالح خاص لها وإنما بشأن يتعلق بتسيير المرافق العامة وخدمة جمهور المنتفعين من المواطنين ،

ومن ثم راعى المشرع في العقد الإداري عدم التلازم بين الصالح الذاتي للشخص الاعتباري العام المتعاقد وبين الضرر الحاصل من تقاعس المدين في ذات العقد بالوفاء بالتزامه ، وفصل بين توقيع الغرامة وبين الضرر . أما في العقد المدني فلا يقوم هذا الانفكاك بين الصالح الذاتي للدائن المتعاقد وبين إخلال مدينه بالتزامه ، ومن ثم وجب في شأن استحقاق التعويض الاتفاقي بقاءه متصلا بالأصول الواردة بالقانون المدني .

زغرامة التأخير باعتبارها تعويضا اتفاقيا ، ترتفع عن المدين إذا أثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب أجنبي ، والسبب الأجنبي فيما هو معروف فقها وقانونا هو السبب الذي لا يرجع الى المدين إخلالا أو تقصيرا ، إما يرجع الى فعل الدائن أو فعل الغير أو القوة القاهرة .

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم 470 لسنة 2006 AD-HOC

جلسة 2006/9/4)

الأصل أن يكون إعذار المدين بإنذاره على يد محضر بالوفاء بالتزامه ، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين الى الوفاء بالتزامه وغني عن البيان أنه يقوم مقام الإعذار كل تكليف للمدين بالوفاء بالتزامه .

وحيث أن رفع الدعوى التحكيمية يقوم مقام الإعذار ، ومن ثم يعتبر الدفع سالف الذكر بعدم القبول قائما على غير أساس متعين الرفض .

(القضية التحكيمية رقم 302 لسنة 2002 جلسة 2003/5/29)

المحتكم باتفاقه على التحكيم لا ينزل عن حماية القانون أو حقه في الالتجاء الى القضاء ، وإلا فإن المشرع لا يعتد بهذا النزول ولا يقره ، إذ أن الحق في الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق المقدسة المتعلقة بالنظام العام ، وبالتالي فإرادة المحتكم في عقد التحكيم تقتصر على مجرد إحلال المحكم محل المحكمة في نظر النزاع ، فالعدالة تفرض على الخصوم سواء بمقتضى المحكمة أو بمقتضى المحكم ، ويحسم النزاع بمقتضى حكمها أو حكمه ، ويكون في الحالتين قابلا للتنفيذ الجبري ، والمحكم يعمل على استقلال دون تبعية لأحد من أطراف التحكيم مثله في ذلك مثل القاضي ، ولا يجوز التوسع في التحكيم وبعبارة أخرى يجب أن تتطابق إرادة الخصوم في شأن المنازعات الخاضعة للتحكيم ، جزئي في نطاقه ، نسبي في اثره ، وهو مقصور على ما اتفق بصدده من منازعات ولا يسري إلا بالنسبة لطرفيه وخلفهم ، ومن ثم فالتحكيم أثران أحدهما سلبي وهو حرمان أطراف العقد من الالتجاء الى القضاء بصدد الخصومة التي اتفقوا فيها على التحكيم ، والآخر إيجابي وهو فض الخصومة بطريق التحكيم والاعتداد بالحكم الصادر فيه واعتباره كأنه قد صدر من المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

(الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 ، مركز القاهرة الإقليمي

للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة 2000/12/14 مجلة التحكيم العربي ،

العدد الرابع أغسطس 2001 ص211)

العقد شريعة المتعاقدين ولكنه شريعة اتفاقية فهو يلزم عاقديه بما يرد الاتفاق عليه لاوقع صحيحا ، والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفى التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله بل ولا يجوز ذلك للقاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع الى نية هؤلاء المتعاقدين ، فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضي عاقديه ، ويكون هذا التراضي تعاقدا جديدا

وحيث إنه طبقا للمادة 163 من القانون المدني فإن المسئولية المدنية قد تكون عقدية وقد تكون تقصيرية ، والمسئولية المدنية بصفة عامة هى المسئولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسئول والمسئولية العقدية تقوم على أساس إخلال أحد العاقدين بالتزامه على نحو سبب ضررا للمتعاقد الآخر .

وحيث إن مفاد نص المادتين (170 ، 221) من القانون المدني أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو مقدرا بنص القانون كالفوائد تولى القاضي تقديره ، ويناط في هذا التقدير ، كما هو الشأن في المسئولية التقسيرية ، بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، ويشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير فيه ، سواء أكان أساسه فوات هذا الكسب أو تحقق تلك الخسارة ، والضرر لا يتوافر إلا حيق يكون هناك إخلال بحق أو مصلحة مالية ، ويقتصر التعويض على الضرر المباشر وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه طبقا للمجرى المعتاد للأمور ، ويرجع في ذلك الى رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا يكون الضرر مباشراً إلا إذا كان نتيجة ضرورية أو محققة للواقعة التي لحقها وصف الخطأ ، كما أن التعويض لا يكفي متوقعا في وتسبيبه وإنما يتعين أن يكون متوقعا أيضا في مقداره ومداه ، ويتعين في تقدير التعويض ان يعتد بالظروف الملابسة وأن يتناسب مع الضرر وهو ما يخضع لسلطة القاضي الموضوعية مبيننا عناصر هذا الضرر .

(الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 جلسة 2000/12/14)

تناولته المادة 163 مدني التعويض وجاء بمذكرة المشروع التمهيدية ... لابد إذن من توافر خطا وضرر ثم علاقة سببية بينهما ويعني الخطأ في هذا المقام عن سائر النعوت والكنى التي تخطر للبعض فهو يتناول الفعل السلبي والإيجابي وتنصرف دلالته الى مجرد الإهمال ، والفعل العمد على حد سواء فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي

وهو يسترشد في ذلك من طبيعة نهى القانون عن الإضرار من عناصر التوجيه . فسمة التزام يفرض على الكافة من عدم الإضرار بالغير ومخالفة هذا النهى هو التي نطوي فيها الخطأ وتقتضي هذا الالتزام تبصرا في التصرف يوجب أعماله بذلك عناية الرجل الحريص " ، والمسئولية المدنية قد تكون عقدية حيث يكتفي من المضرور في المسئولية العقدية بإثبات الرابطة العقدية بما ينطوي على إثبات قيام الالتزام فينتقل على عاتق المسئول إثبات الوفاء أو عدم الوفاء يرجع الى سبب أجنبي بشرط أن يثبت المضرور إعذار المدين وهو الركن الساسي لإثبات توافر الخطأ في المسئولية العقدية .

ومفاد نص المادة 218 من القانون المدني أن شرط استحقاق التعويض عند عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك ولا يغني عن هذا الإعذار أن يكون التعويض مقدراً في العقد أو أن يكون قد حل أجل الوفاء به وتأخر المدين فعلاً في أدائه .

(الدعوى التحكيمية رقم 153 لسنة 2000 جلسة 2000/11/19)

من المستقر عليه قانوناً وفقاً لنص المادة 1/147 من القانون المدني أن " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون " .

وحيث أن مفاد هذا النص أن مبدأ سلطان الإرادة هو الواجب إعماله فيما بين المتعاقدين ، وأنه يجب على طرفي العقد أن ينفذا جميع ما اشتمل عليه عقدهما مادام أن هذا العقد قد نشأ صحيحا وملزما ، وحيث أن العقد لا يكون صحيحا وملزما إلا في الدائرة التي يجيزها القانون بحيث لا تصطدم أحكامه مع النظام العام والآداب العامة ، إذ أن العقد يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة التعاقدية فيما بين المتعاقدين ، وإذا تولى العاقدان بإرادتهما الحرة تنظيم العلاقة فيما بينهما في العقد كان العقد هو القانون الذي يسري عليها .

وترتيباً على ذلك فإنه يمتنع على أحد العاقدين نقض العقد أو إنهائه أو تعديله على غير مقتضى شروط العقد ، وقد استقرت أحكام محكمة النقض على أن :

العقد قانون العاقدين ، فالخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون العام.

ليس في أحكام القانون المدني ما يسوغ للقاضي نقض التزامات التي يرتبها العقد بل أن هذا مناف للأصل العام القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين .

(القضية التحكيمية رقم 182 لسنة 2000 مركز القاهرة الإقليمي

للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة 2001/4/15 ، مجلة التحكيم العربي

أغسطس 2001 ص212)

تطبيق نظرية الحوادث الطارئة رهين بأن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة الإدارة غير الجهة الإدارية المتعاقدة - أو من عمل إنسان آخر لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعا ، ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما وفوري تطبق هذه النظرية .

ومقتضى نظرية الحوادث الطارئة إلزام جهة الإدارة بمشاركة المتعاقد في هذه الخسارة ضمانا لتنفيذ العقد الإداري تنفيذا سليما ، ويستوي أن يحصل التنفيذ من المتعاقد نفسه أو تقوم به جهة الإدارة نيابة عنه عند الشراء على حسابه .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 537 لسنة 2004 جلسة 2007/9/26)

تناولت المادة 16 مدني التعويض وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي ... لابد إذن من توافر خطأ وضرر ثم علاقة سببية بينهما ويعني الخطأ في هذا المقام عن سائر النعوت والكنى التي تخطر للبعض فهو يتناول الفعل السلبي والإيجابي وتنصرف دلالته الى مجرد الإهمال ، والفعل العمد على حد سواء فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي وهو يسترشد في ذلك من طبيعة نهى القانون عن الإضرار عن عناصر التوجيه فسمه التزام يفرض على الكافة من عدم الإضرار بالغير ومخالفة هذا النهى هى التي ينطوي فيها الخطأ ويقتضي هذا الالتزام تبصراً في التصرف يوجب إعماله بذلك عناية الرجل الحريض " ، والمسئولية المدنية قد تكون عقدية حيث يكتفي من المضرور في المسئولية العقدية بابات الرابطة العقدية بما ينطوي على إثبات قيام الالتزام فينتقل على عاتق المسئول إثبات الوفاء أو عدم الوفاء يرجع الى سبب أجنبي بشرط أن يثبت المضرور إعذار المدين وهو الركن الساسي لإثبات توافر الخطأ في المسئولية العقدية ، ومفاد نص المادة 218 من القانون المدني أن شرط استحقاق التعويض عند عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك ولا يغني عن هذا الإعذار أن يكون التعويض مقدراً في العقد أو أن يكون قد حل أجل الوفاء به وتأخير المدين فعلاً في أدائه .

(الدعوى التحكيمية رقم 153 لسنة 2000 مركز القاهرة افقليمي

للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة 2000/11/19 ، مجلة التحكيم العربي

أغسطس 2001 ص214)

العقد شريعة المتعاقدين ولكنه شريعة اتفاقية فهو يلزم عاقديه بما يرد الاتفاق عليه وقع صحيحا ، والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفى التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله بل يجوز ذلك للقاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع الى نية هؤلاء المتعاقدين ، فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضي عاقديه ، ويكون هذا التراضي تعاقداً جديداً .

وحيث أنه طبقا للمادة 163 من القانون المدني فإن المسئولية المدنية قد تكون عقدية وقد تكون تقصيرية والمسئولية المدنية بصفة عامة هى المسئولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسئول ، والمسئولية العقدية تقوم على أساس إخلال أحد العاقدين بالتزامه على نحو سبب ضرراً للمتعاقد الآخر ".

وحيث أن مفاد نص المادتين 170 ، 221 من القانون المدني أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو مقدرا بنص القانون كالفوائد تولى القاضي تقديره ، ويناط في هذا التقدير ، كما هو الشأن في المسئولية التقصيرية ، بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، ويشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعد الوفاء بالالتزام أو للتأخير فيه ، سواء أكان اساسه فوات هذا الكسب أو تحقق تلك الخسارة ، والضرر لا يتوافر إلا حيث يكون هناك إخلال بحق أو مصلحة مالية ، ويقتصر التعويض على الضرر المباشر وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه طبقا للمجرى المعتاد للأمور ، ويرجع في ذلك الى رابط السببية بين الخطأ والضرر فلا يكون الضرر مباشرا إلا إذا كان نتيجة ضرورية أو محققة للواقعة التي لحقها وصف الخطأ ، كما أن التعويض أيضا في مقداره ومداه ، ويتعين في تقدير التعويض أن يعتج بالظروف الملابسة وأن يتناسب مع الضرر وهو ما يخضع لسلطة القاضي الموضوعية مبيناً عناصر هذا الضرر .

الإنهاء القانوني لعقد التوزيع لا يعطي الحق للطرف بالمطالبة بالتعويض ، لا تسري المادة 163 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 على علاقات التوزيع ، ذلك أن عقود التوزيع تعتمد على وتنتهي بتوزيع وبيع البضائع ، كما أن نطاق تطبيق هذه المادة ينحصر على الوكالة التجارية وليس عقود التوزيع .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/4/6 ، القضية التحكيمية رقم 546 لسنة 2007)

وحيث أن حق المؤجر في المطالبة بفسخ عقد الإيجار- وما ستتبعه ذلك من آثار كإخراج المستأجر من العين وإخلائها- حق أصيل إذا لم يقم المستأجر بسداد الأجرة المستحقة ، وحيث أن هذا الطلب لا يمنع أو يحول دون المطالبة بسداد الأجرة المتأخرة بأى حال من الأحوال .

وحيث أنه وإن كان الأصل في الفسخ أن يكون له أثر رجعي حيث يلزم إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، إلا أن عقد الإيجار محل الدعوى التحكيمية الماثلة إنما هو عقد من العقود الزمنية الذي يشكل الزمن عنصرا جوهريا من عناصره إذ تتقابل فيه التزامات الطرفين ويمتد تنفيذها مع الزمن ، ومن شأن هذا التكييف استبعاد الأثر الرجعي لفسخ هذا العقد الذي تستعصى طبيعته على هذا الأثر ، فالزمن مقصود في العقد لذاته ومعقود عليه وما انقضى منه يعتبر قد سقط ولا يمكن الرجوع فيه إن الساقط لا يعود .

ويترتب على ذلك أن المدة التي انقضت منعقد الإيجار قبل فسخه تظل محتفظة ومنتجة لآثارها ويعتبر العقد مفسوخا من وقت الحكم النهائي بفسخه وتكون الأجرة لا التعويض ويبقى لها ضمان امتياز المؤجر .

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم 466 لسنة 2006 جلسة 2006/11/19)

من المستقر عليه قانونا وفقا لنص المادة 158 من القانون المدني التي نصت عليه أنه " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدين صراحة على الإعفاء منه".

وحيث إن مقتضى هذه المادة هو جواز اتفاق طرفى العقد على فسخ عقدهما في حالة إخلال أحدهما لالتزاماته التعاقدية وهو ما يسمى اصطلاحا بالفسخ الاتفاقي وهو اتفاق طرفى العقد على أن يكون لأحد الطرفين فسخ العقد بإرادته المنفردة بواسطة تعبير عن الإرادة يوجهه الى الطرف الآخر .

وحيث إنه يتضح من ذلك أن الفسخ الاتفاقي على خلاف الفسخ القضائي يقع بحكم الاتفاق بمجرد إعلان الدائن رغبته في ذلك دون حاجة الى رفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به ، وأنه إذا اقتضت الضرورات العملية لجوء الدين الى القضاء لاستصدار حكم بالفسخ فإنه يكون حكما مقررا للفسخ الذي يكون قد وقع من قبل بإرادة الدائن بمجرد إعلان رغبته بذلك الى المدين .

وقد أكدت محكمة النقض على هذا المعنى في العديد من أحكامها منها أنه " يلزم في الشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير اسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له .

ومن أن "الشرط الفاسخ لا يقتضي الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه .

ويتضح مما سبق أن شروط توافر حق الدائن بالفسخ بصفة عامة هى أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين ، وأن يقع إخلال من المدين في تنفذ التزامه مع ملاحظة أن يكون من الالتزامات التي تعلق بها الاتفاق على الفسخ ، وألا يكون الدائن طالب الفسخ مقصرا في تنفيذ التزامه ، كما يلزم قبل التمسك بالفسخ الاتفاقي ما لم يتفق على الإعفاء منه .

والشرط الفاسخ الصريح يسلب محكمة الموضوع كل سلطة تقديرية في هذا الصدد بحيث لا يبقى لاعتبار العقد مفسوخا إلا أن يتحقق فعلا السبب الذي يترتب عليه الفسخ فلا يلزم أن يصدر بالفسخ حكم مستقل بل يجوز للمحكمة أن تقرر أن الفسخ قد حصل بالفعل .

(القضية التحكيمية رقم 182 لسنة 2000 جلسة 2001/4/15)

تنص المادة 2/50 من القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999 على أنه " إذا اقتضت مهنة التاجر أداء مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه جاز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها ما لم يتفق على غير ذلك " ، وتنص المادة 3/50 من التقنين المذكور على أنه " ويحسب العقد وفقا للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي ما لم يتفق على مقابل اقل " .

وبناء عليه ، تكون النسبة القصوى للفائدة التجارية هى تلك التي يتعامل بها البنك المركزي المصري ، وبالتالي يكون أى اتفاق على سعر فائدة يتجاوز الحدود المنصوص عليها في القانون مخالفا للنظام العام في مصر وبالتالي لا يكون لهيئة التحكيم سلطة تقرير نسبة فائدة لا يسمح بها القانون .

(القضية التحكيمية رقم 267 لسنة 2001 جلسة 2002/10/30 ،

والقضية التحكيمية رقم 133 لسنة 1999 جلسة 2000/1/31 والتي

قررت فيها هيئة التحكيم نسبة فوائد طبقا لاتفاق الطرفين تتروح ما بين 11% و14% أى تجاوزت الحد الأقصى المنصوص عليه في المادة 226 من القانون المدني 7%)

حددت الفقرة القانية من المادة الأولى من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 الصفة القانونية الواجب توافرها فيمن يوافق على التحكيم في العقود الإدارية ، فنصت على أنه في هذه العقود " ، يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص ...." .

وإن اشتراط أن يكون الوزير المختص هو من يوافق على اتفاق التحكيم في العقود الإدارية ، حسبما ذكرت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون ، هو تحديد قانوني لمن تتوافر فيه صفة التصرف بتوقيع اتفاق التحكيم في هذا النوع من العقود ، وجزاء عدم توافر الصفة القانونية المشروطة أن يكون الاتفاق باطلا لتخلف الشكل الذي أوجبه القانون .

وحيث أن الوزير المختص لم يوقع ولم يوافق على شرط التحكيم بالعقد محل النزاع ، ونص القانون يوجب أن تكون الموافقة على اتفاق التحكيم صادرة من الوزير المختص وتمنع التفويض في هذا الشأن الأمر الذي يكون معه اتفاق التحكيم في النزاع الماثل صادرا من غير مختص ومن غير ذي صفة في إبرام هذا الاتفاق ، ومن ثم يبطل اتفاق التحكيم ، وتنحسر ولاية هيئة التحكيم عن نظر هذا النزاع ولا تكون مختصة بالفصل فيه ، الأمر الذي يستتبع من هيئة التحكيم أن تقضي بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى .

(القضية التحكيمية رقم 292 لسنة 2002 جلسة 2003/5/29)

من المستقر عليه قانونا وفقا لنص المادة 1/147 من القانون المدني أن " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي قررها القانون " .

وحيث أن مفاد عذا النص أم مبدأ سلطان الإرادة هو الواجب إعماله فيما بين المتعاقدين ، وأنه يجب على طرفي العقد أن ينفذا جميع ما اشتمل عليه عقدهما مادام أن هذا العقد قد نشأ صحيحا وملزما ، وحيث أن العقد لا يكون صحيحا وملزما إلا في الدائرة التي يجيزها القانون بحيث لا تصطدم أحكامه مع النظام العام والآداب العامة ، إذ أن العقد يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة التعاقدية فيما بين المتعاقدين ، وإذا تولى العاقدان بإرادتهما الحرة تنظيم العلاقة فيما بينهما في العقد كان العقد هو القانون الذي يسري عليها .

وترتيباً على ذلك فإن يمتنع على أحد العاقدين نقض العقد أو إنهائه أو تعديله على غير مقتضى شروط العقد .

وقد استقرت أحكام محكمة النقض على أن :

أ- العقد قانون العاقدين ، فالخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون العام.

ب- ليس في أحكام القانون المدني ما يسوغ للقاضي نقض الالتزامات التي يرتبها العقد بل أن هذا مناف للأصل العام القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين .

(القضية التحكيمية رقم 182 لسنة 2000 جلسة 2001/4/15)

لا يكفي لاعتبار العقد عقدا إداريا أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام وإنما يجب أن يتعلق العقد بنشاط أو تسيير مرفق عام وأن تكون جهة الإدارة قد اشتخدمت بشأنه اسلوب الإدارة العامة أى استعملت وسائل القانون العام .

(الدعوى التحكيمية رقم 155 لسنة 2000 جلسة 2000/12/19)

قضت محكمة استئناف القاهرة الدائرة 91 تجاري في أكثر من قضية منها الحكم الصادر بتاريخ 2003/2/26 ببطلان حكم التحكيم تأسيسا على مخالفة تعيين المحكمين للقانون لتعيينهم بموجب أمر على عريضة وليس بموجب حكم صادر في دعوى أقيمت بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى ، وذلك بالمخالفة لمفهوم وتفسير القاضي للإجراءات التي رسمتها المادة 17 من قانون التحكيم .

وقد جاء حكم تحكيم حيث مخالفا لهذا القضاء إذ ذهب في تعليقه على حيثيات قضاء الاستئناف المذكور الى أن القرار الصادر بتعيين محكمة قرار ذو طبيعة ولائية خاصة يصدر في شكل أمر على عريضة وليس في شكل حكم عن طريق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

فقرار تعيين المحكم في ظاهرة ومنهجه الإجرائي هو أمر على عريضة ، وإذا كان المشرع قد خصه ببعض القواعد والأحكام الخاصة ، فإن هذا لا يغير في طبيعة الشكل الذي يصدر فيه الأمر أو ينتقض منه ، ويترتب على ذلك أنه لا يخضع للقواعد الخاصة بالأحكام ، بل يخضع بصفة عامة لما تخضع له الأوامر على العرائض من قواعد وأحكام .

كما أضاف حكم التحكيم المذكور أن الأخذ بفكرة البطلان الظاهر لشرط التحكيم لمنع القضاء الوطني من تعيين لاالمحكمين هو اعتماد غير متعمق لما انتهى إليه القضاء الفرنسي في هذا الصدد ، إذ أن هذا القضاء في اعتماده لهذه النظرية قد وضع لها ضوابط دقيقة تحول دون إهدار مبدأ الاختصاص بالاختصاص دون التدخل فيما انتهى إليه الأطراف في هذا الخصوص ، فقد انتهى القضاء الفرنسي الى القول بأن مجرد الزعم بوجود منازعة جدية حول صحة شرط التحكيم لا يجب أن يدفع القاضي حتما الى إحالة الخصوم الى القضاء الوطني بل على العكس يجب أن يدفعه الى التنفيذ المباشر لشرط التحكيم الذي ارتبط به الخصوم بإرادتهم الحرة ويجب منع القضاء من التدخل أكثر من ذلك وإلا يكون القضاء الوطني تعدي الدور المحجوز للمحكم (اعتداء على مبدأ الاختصاص بالاختصاص) .

(القضية التحكيمية رقم 268 لسنة 2001 جلسة 2003/7/9)

وحيث إن المسئولية العقدية تقابل المسئولية التقصيرية ، فالأولى جزاء العقد والثانية جزاء العمل غير المشرع ، ومن حيث أن تقدير مقدار التعويض مقدماً في العقد - في حالة ثبوت المسئوية العقدية وهو ما اصطلح على تسميته (بالشرط الجزائي) ليس هو السبب في استحقاق التعويض ، فلا يتولد عنه التزام أصلي بالتعويض ولكن يتولد عنه التزام بتقدير التعويض بمبلغ معين مقدما في العقد .

ومن حيث أن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد هو سبب استحقاق التعويض عن عدم التنفيذ والشرط الجزائي - في حالة الاتفاق عليه - إنما هو تقدير المتعاقدين مقدما لمقدار التعويض عن عدم التنفيذ ، وشروط استحقاق الشرط الجزائي - حسبما استقر على ذلك الفقه والقضاء - هى نفس شروط استحقاق التعويض وهى وجود خطأ من المدين ، وضرر يصيب الدائن ، وعلاقة سببية ما بين الخطأ والضرر ، وإعذار المدين .

ومن حيث أن وقوع خطأ من المدين أمر لازم ، ويترك تقديره لمحكمة الموضوع بعد استيفاء الشروط القانونية للخطأ ، وقد استقرت أحكام محكمة النقض بأنه " إذا نص في العقد على شرط جزائي عند عدم قيام المتعهد بما التزم به فللمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في اعتباره مقصرا أو غير مقصر حسبما يتراءى لها من الأدلة المقدمة .

ومن حيث أنه عن ركن الضرر ، فهو لازم لاستحقاق التعويض في مجال المسئولية العقدية في حالة وجود شرط جزائي منصوص عليه في العقد ، فإذا لم يوجد ضرر لم يكن التعويض مستحقا ، ومن ثم فلا محل عندئذ لأعمال الشرط الجزائي لأنه ما هو إلا تقدير لتعويض استحق فعلاً .

ومن حيث أنه عن علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، فإن الشرط الجزائي لا يستحق كذلك إلا إذا قامت علاقة سببية بين الخطأ والضرر ، أما إذا انتفت هذه العلاقة بثبوت السبب الأجنبي أو انتفت بأن كان الضرر غير مباشر أو غير مباشراً ، ولكنه غير متوقع ، فعند ذلك لا تتحقق المسئولية ولا يستحق التعويض وينفي مبرر إعمال الشرط الجزائي .

(الدعوى التحكيمية رقم 192 لسنة 2000 ، مركز القاهرة الإقليمي

للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة 2001/4/12 ، مجلة التحكيم العربي

أغسطس 2001 ص214 ، 215)

لا يجوز لأحد الأطراف أن يدفع بعدم التزاماته التعاقدية المرتبطة بتلك المؤداة بالفعل من قبل الطرف الآخر ، لا يجوز لجهة الإدارة الاستناد الى نص المادة 161 من القانون المدني لتأجيل الوفاء بالتزاماتها المالية الناشئة عن العقد حتى يفصل في القضايا المرفوعة من هذه الجهة .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/1/25 في القضية التحكيمية

رقم 453 لسنة 2009)

يجوز امتداد شرط التحكيم من عقد يتضمنه الى عقد آخر لا يتضمنه وذلك إذا كان العقدان متصلين ، وقد ينتج الارتباط بين عقدين في حالة ما إذا كان العقد الثاني قد أبرم نتيجة الإخلال بالعقد الأول ، فيكون بالتالي مكملاً له .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2008/7/9 في القضية التحكيمية رقم 459 لسنة 2005)

المرفق العام هو كل مشروع تنشئه الدولة وتشرف على إدارته ويعمل بانتظام واستمرار ويستعين بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها لا بقصد الربح بل بقصد المساهمة في صيانة النظام وخدمة المصالح العامة في الدولة والصفات المميزة للمرفق العام هى أن يكون المشروع من مشروعات ذات النفع العام أى أن يكون غرضه حاجات عامة مشتركة أو تقديم خدمات عامة .

(الدعوى التحكيمية رقم 155 لسنة 2000 جلسة 2000/12/19)

إن إلغاء عقد بموجب عقد تسوية لاحق لا يعني بالضرورة إلغاء شرط التحكيم في العقد الملغي ، ما لم ينص صراحة على ذلك في عقد التسوية ، وبناء عليه ، فإن هيئة التحكيم تكون مختصة بنظر المنازعات الناشئة عن عقد التسوية استنادا الى شرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي الذي تم إلغاؤه بموجب عقد التسوية المذكور ، وذلك طبقا لمبدأ استقلالية شرط التحكيم .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/8/23 في القضية التحكيمية

رقم 624 لسنة 2009ق)

وحيث أن المشرع المصري منح في المادة 42 لهيئة التحكيم سلطة إصدار أحكام وقتية قبل إصدار هيئة التحكيم حكمها في الموضوع .

ويكون لهيئة التحكيم هذه السلطة سواء اتفق الأطراف على تخويلها هذه السلطة أم لم يتفقوا على ذلك فاتفاقهم على التحكيم في نزاع معين يعني تخويل المحكمين سلطة الفصل في موضوع النزاع وسلطة إصدار الأحكام الوقتية المستعجلة في نطاق اختصاصهم الموضوعي .

وتختلف هذه السلطة بداهة عن سلطة إصدار الأوامر أو التدابير الوقتية أو التحفظية طبقا للمادة 1/24 من القانون المصري .

ولا يكفي لخلع هذه السلطة على المحكمين إبرام الطرفين الاتفاق المجرد على التحكيم بل يجب أن يتفق صراحة على منح هيئة التحكيم هذه الصلاحية وإلا غدت الهيئة غير مختصة بإصدار تلك الأوامر .

أما إصدار هيئة التحكيم للأحكام الوقتية فإنه يجوز لها بالشروط التي تضمنها قانون المرافعات في المادة 45 منه بالنسبة لاختصاص محكمة الموضوع بالنظر في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ويشترط لممارسة الاختصاص بإصدار أحكام في المسائل المستعجلة من هيئات التحكيم ما يشترط بالنسبة لممارسة هذا الاختصاص من محاكم الدولة وهذه الشروط هى :

1- أن يكون الطلب مستعجلاً .

2- أن يكون الطلب وقتياً .

3- ألا يمس الطلب أصل الحق .

ويتحقق الشرط الأول كلما كان هناك خطر داهم أو ضرر لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم الى القضاء العادي .

ويعد الشرط الأول ضابطا قانونيا ووصفا للدعوى المستعجلة لا يملك الخصم فرضه على خصمه بل لا يجدى الاتفاق في شأنه ولا يتحقق إلا إذا توافرت مقومات الحكم به بحسب ظروف الدعوى ، ولا تملك المحكمة فرض هذا الوصف إلا إذا كان قائما بالفعل لأنه من عناصر التحقق من اختصاصها النوعي المتعلق بالنظام العام .

(حكم التحكيم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 357 لسنة 2003

جلسة 2004/12/30)

استقر القضاء على مقومات الشخص الاعتباري تقوم على عنصرين أساسيين أولهما موضوعي أو مادي وهو الكيان الذاتي المستقل لجماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تنفصل بكياتها عن كيان أعضائها أو منشئيها ، وهو ما لا يتوافر أى بتحقق أمرين أولهما : غرض أو مصلحة مشتركة تتميز عن المصالح الفردية ولا تندمج فيها وقد يكون الغرض أو المصلحة عاما أو خاصا فيكون في حالة الأخيرة من أشخاص القانون الخاص ، وثانيهما : وجود تنظيم يستوعب أعضاء الشخص الاعتباري أو منشأة تباشر عنه نشاطه ، والعنصر الثاني : معنوي وهو أن يمثل ذلك الكيان قيمة اجتماعية ذات وزن الإقرار له بالشخصية القانونية وهو ما يستقل المشرع بتقديره ، ومن هذ لا تثبت الشخصية القانونية لأى جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال إلا باعتراف الدولة بها ، وهذا الاعتراف قد يكون عاما بأن يضع المشرع شروطا أو أوضاعا معينة بحيث إذا تحققت في أى جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بقوة القانون دون حاجة للترخيص أو الحصول على إذن ، وقد يكون الاعتراف خاصا بكل جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال على حدة عن طريق الترخيص أو إذن من المشرع بمنح الشخصية الاعتبارية .

(الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 جلسة 2000/12/14)

تجيز المادة 362 من القانون المدني إجراء المقاصة للمدين بين ما يستحق عليه لدائه ومن ما هو مستحق له قبل هذا الدائن وإن اختلف سبب الدينين ، ولكنها مما تشترطه لإجراء المقاصة أن يكون كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء .

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم 470 لسنة AD-HOC 2006

جلسة 2006/9/4)

للأطراف الاتفاق على تفويض هيئة التحكيم بالصلح ، إلا أن ذلك لا يمنع هيئة التحكيم أن تفصل في النزاع وفقا للقانون والعقد المبرم بين طرفى النزاع .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/4/12 في القضية رقم 307

لسنة 2008)

إذا أصبح المدين نائبا لدائنه ، وكان محل كل من الدينين المتقابلين - ما في ذمة المدين للدائن وما في ذمة الدائن للمدين - نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة ، وكان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء ، انقضى الدينان بقدر الأقل منهما عن طريق المقاصة ، فالمقاصة إذن هى أداة وفاء ، وهى في الوقت ذاته أداة ضمان .

أما أنها وفاء ، فذلك ظاهر مما قدمناه ، فتقابل دينين توافرت فيهما شروط معينة يقضي كلا الدينين بقدر الأقل منهما ، فيكون كل مدين قد وفى الدين عليه الذي له ، ومن هنا كانت المقاصة أداة وفاء أو سببا من أسباب انقضاء الالتزام ، بل هى أداة تبسيط في الوفاء ، فهى تقضي دينين في وقت معا دون أن يدفع أى مدين من المدينين الى دائنه شيئا ، إلا من كان دينه أكبر فيدفع ما يزيد به هذا الدين على الدين الآخر ، وبذلك يقتصد المدين من نفقات الوفاء ، ولا يتجشم عناء إخراج النقود أو غيرها من المثليات وإرسالها للدائن وما ينطوي عليه ذلك من مخاطر وتبعات .

وأما أن المقاصة أداة ضمان ، فذلك ظاهر أيضا من أن الدائن الذي يستوفى حقه في الدين الذي في ذمته إنما يختص بهذا الدين الذي في ذمته دون غيره من دائني المدين ، فيستوفي حقه منه متقدما عليهم جميعا ، وهو إن كان دائنا عاديا في حكم الدائن المرتهن أو الدائن ذي حق الامتياز ، والدين الذي في ذمته في حكم المال المرهون المخصص لوفاء حقه ، ومن ثم تكون المقاصة من شأنها أن تقدم للدائن تأمينا ، فهى من هذا الوجه أداة ضمان .

والمقاصة ، كأداة للضمان على الوجه الذي بيناه ، تقرب في مهمتها من نظامين قانونين أخرين ، هما الدفع بعدن التنفيذ والحق في الحبس .

فأى طرف في العقد الملزم للجانبيين له أن يمتنع عن تنفيذ ما عليه من التزام حتى يستوفى ما له من حق مقابل ، والدائن له أن يحبس تحت يده ما لدينه عنده حتى يستوفى حقا مرتبطا بالشيء المحبوس ، ففي هاتين الحالتين وضع القانون تحت تصرف الدائن أداة ضمان تكفل له الوفاء بحقه ، فيمتنع عن تنفيذ التزامه أو بحبس ما تحت يده ، والمقاصة تؤدي نفس الغرض ، فالدائن لا يدفع الدين الذي عليه استيفاء للحق الذي له ، بل أن المقاصة الى مدى أبعد في تأدية هذا الغرض ، إذ الدائن لا يقتصر على الامتناع عن تنفيذ التزامه أو على حبس الدين الذي عليه ، بل هو يقضي الذي عليه قضاء تاما بالحق الذي له في ذمته دائنه .

(الدعوى التحكيمية رقم 185 لسنة 2000 جلسة 2001/5/14)

إذا أصبح المدين دائنا لدائنه ، وكان محل مل الدينين المتقابلين - ما في ذمة المدين للدائن وما في ذمة الدائن للمدين - نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة ، وكان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء ، انقضى الدينان بقدر الأقل منهما عن طريق المقاصة ، فالمقاصة إذن هى أداة وفاء ، وهى في الوقت ذاته أداة ضمان .

أما أنها وفاء ، فذلك ظاهر مما قدمناه ، فتقابل دينين توافرت فيهما شروط معينة يقضي كلا الدينين بقدر الأقل منهما ، فيكون كل مدين قد وفى الدين عليه الذي له ، ومن هنا كانت المقاصة أداة وفاء أو سببا من أسباب انقضاء الالتزام ، بل هى أداة تبسيط في الوفاء ، فهى تقضي دينين في وقت معا دون أن يدفع أى مدين من المدينين الى دائنه شيئا ، إلا من كان دينه أكبر فيدفع لدائنه ما يزيد به هذا على الدين لآخر ، وبذلك يقتصد المدين من نفقات الوفاء ، زلا يتجشم عناء إخراج النقود أو غيرها من المثليات وإرسالها وما ينطوي عليه ذلك من مخاطر وتبعات .

وأما أن المقاصة أداة ضمان ، فذلك ظاهر أيضا من أن الدائن الذي يستوفى حقه من الدئن الذي في ذمته إنما يختص بيهذا الدين الذي في ذمته دون غيره من دائني المدين ، فيستوفى حقه منه متقدما عليهم جميعا ، وهو إن كان دائنا عاديا في حكم الدائن المرتهن أو الدائن ذي حق الامتياز ، والدين الذي في ذمته في حكم المال المرهون المخصص لوفاء حقه ، ومن ثم تكون المقاصة من شأنها أن تقدم للدائن تأمينا ، فهى من هذا الوجه أداة ضمان .

والمقاصة، كأداة للضمان على الوجه الذي بيناه ، تقرب في مهمتها من نظامين قانونيين أخرين ، هما الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس .

فأى طرف في العقد الملزم للجانيني له أن يمتنع عن تنفيذ ما عليه من التزام حتى يستوفى ما له من حق مقابل ، والدائن له أن يحبس تحت يده ما لمدينه عنده حتى يستوفى حقا مرتبطا بالشيء المحبوس ، ففي هاتين الحالتين وضع القانون تحت تصرف الدائن أداة ضمان تكفل له الوفاء بحقه ، فيمتنع عن تنفيذ التزامه أو بحبس ما تحت يده ، والمقاصة تؤدي نفس الغرض ،

فالدائن لا يدفع الدين الذي عليه استيفاء للحق الذي له ، بل أن المقاصة الى مدى أبعد في تأدية هذا الغرض ، إذ الدائن لا يقتصر على الامتناع عن تنفيذ التزامه أو على حبس الدين الذي عليه ، بل هو يقضي الذي عليه قضاء تاما بالحق الذي له في ذمته دائنه .

(الدعوى التحكيمية رقم 185 لسنة 2000 جلسة 2001/5/14)

للأطراف الاتفاق على تفويض هيئة التحكيم بالصلح ، إلا أن ذلك لا يمنع هيئة التحكيم أن تفصل في النزاع وفقا للقانون والعقد المبرم بين طرفى النزاع .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/4/12 في القضية رقم 307

لسنة 2008)

يبين من نص المادة 663 من القانون المدني أنه إذا أنهى رب العمل المقاولة بإرادته المنفردة ، فإنه يلتزم بتعويض المقاول عن الضرر الذي يلحقه من جراء هذا الإنهاء ، ويشمل التعويض وفقا للمادة 663 المشار إليها العماصر الآتية :

1- المصروفات التي أنفقها المقاول في سبيل تنفيذ العمل .

2- قيمة الأعمال التي أنجزها المقاول فعلا حتى الوقت الذي وصله فيه إعلان رب العمل بوقف تنفيذ المقاولة .

3- قيمة ما كان المقاول يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل فإذا كانت المقاولة مبرمة بأجر إجمالي ، فإن كسب المقاول يتحدد بالفرق بين قيمة هذا الأجر وقيمة النفقات اللازمة لتنفيذ العمل ، وتقدر هذه النفقات على أساس قيمتها عند إنهاء العقد ، ولا يعتد بالتغييرات التي تطرأ بعد ذلك على أثمان المواد وأجور العمل ، وبالتالي فلا يستطيع رب العمل أن يتلخص من التزامه بتعويض المقاول عن الكسب الذي كان يحققه بحجة أنه لو إلزام بإتمام العمل لما حقق كسبا بل لمنى بخسارة بسبب ارتفاع الأثمان والأجور ، وذلك لأن حق المقاول في التعويض ينشأ من يوم إنهاء العقد ، ولذلك فيجب ألا ينظر في تقدير قيمة هذا التعويض إلا الى ذلك الوقت .

والواقع أن المادة 663 بتحديدها عناصر التعويض على الوجه المتقدم لم تخرج عن القاعدة العامة في تقدير التعويض بما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب مع حفظ حق القضاء في تخفيض قيمة الربح الى الحد الذي يراه القضاء عادلاً .

(الدعوى التحكيمية رقم 191 لسنة 2000 جلسة 2001/2/5)

تطلب المشرع للأخذ بنظام التحكيم في مجال منازعات العقود الإدارية موافقة الوزير المختص أو من يباشر اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة وحظر التفويض في مباشرة هذا الاختصاص ، كما أناط المشرع أيضا بهيئة التحكيم الاختصاص بالفصل في جميع الدفوع المتعلقة باختصاصها ومنها الدفع بعدم وجود شرط التحكيم أو بطلانه .

ومن حيث أن المسلم به في مجال العقود الإدارية أن الرابطة التي تربط بين الجهة الإدارية والمتعاقد معها هى رابطة عقدية تنشأ بتوافق إرادتين وتولد مراكز قانونية فردية وذاتية مصدرها العقد المبرم بينهما وأنه في مجال إبرام العقود الإدارية تكون الجهة الإدارية هى القائمة على اتخاذ إجراءات التعاقد بما تسلزمه هذه الإجراءات من إعلانات أو الحصول على موافقات مسبقة أو تدبير اعتمادات مالية أو غير ذلك بما يتطلبه القانون من إجراءات أو موافقات لازمة لإبرام العقود الإدارية

وبالتالي فهى المسئولية وحدها عن إتمام تلك الإجراءات بحيث إذا ما أغفلت اتخاذ إجراء من تلك الإجراءات المقررة سواء عن عمد أو إهمال تحملت وحدها مغبة ذلك سيما إذا لم يكن للمتعاقد معها ثمة دور في استيفاء تلك الإجراءات وذلك أمر منطقي ويجد سنده في أن الرابطة التي تربطها بالمتعاقد معها هى رابط عقدية وليست تنظيمية عامة فيجب من ناحية حماية هذا الغير ومن ناحية أخرى عدم زعزعة الثقة في الإدارة سيما إذا كان في غير مقدور المتعاقد معها أن يعلم مقدما أن الجهة الإدارية قد استوفت إجراءاتها الإدارية اللازمة أو حصلت على الموافقات المتطلبة لذلك ، وترتيبا على ذلك فإن ما نص عليه المشرع في المادة (1) من القانون رقم 27 لسنة 1994 من ضرورة موافقة الوزير على شرط التحكيم في منازعات العقود الإدارية هو إجراء يقع استيفائه على عاتق الجهة الإدارية وحدها إذ لا يتصور أن يكون للمتعاقد دوراً في ذلك سيما إذا ما ورد شرط التحكيم في العقد الإداري ذاته أو أحد مرفقاته فالخطاب ، في هذا الشأن موجه الى جهة الإدارة وليس للمتعاقد معها باعتبار أنها المهيمنة على إجراءات التعاقد والقائمة على التحقق من صحة تلك الإجراءات التي تتم بمنأى عن إرادة المتعاقد معها ولا يمكن والحالة هذه ترتيب البطلان كجزاء على عدم الحصول على وافقة الوزير على شرط التحكيم وإلا كان في مكنة الطرف المخطئ الاستفادة من خطئه على حساب الطرف الآخر وهو أمر لا يمكن اقول به ويتنافى مع أبسط مبادئ العدالة ، هذا فضلا عن أن الأصل في البطلان أنه لا يكون إلا بنص ولم يرتب المشرع في المادة (1) من القانون رقم 27 لسنة 1994 البطلان كجزاء على عدم الحصول على وافقة الوزير على شرط التحكيم وإن جل ما يمكن ترتيبه في هذه الحالة هى إعمال قواعد المسئولية الإدارية (التأديبية) في شأن من يثبت مسئولية عن عدم استيفاء الإجراء من العاملين بالجهة الإدارية (الهيئة المحتكم ضدها) وهذا هو ما استقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا سواء بالنسبة للمخالفات التي تشوب إجراءات التعاقد التي تقوم عليها الجهة الإدارية أو عدم الاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذ العقود الإدارية باعتبار أن هذه الإجراءات شأن داخلي بالجهة الإدارية ولا شأن للمتعاقد معها به ، وترتيبا على ما تقدم يضحى الدفع الماثل غير قائم على سند صحيح من القانون وخليقا بالرفض .

(الحكم الصادر في القضية التحكيمية رقم 464 لسنة AD-HOC 2066 جلسة 2006/7/3)

مفاد النصوص (164 ، 655 ، 656) من القانون المدني أن القانون لم يأت بأحكام خاصة بشكل عقد المقاولة فيجوز إبرامه بالكتابة أو شفاهية ، فالكتابة لا ضرورة لها إلا في إثبات المقاولة وفقا للقواعد العامة ، وأنه متى تم إنجاز العمل ، التزم رب العمل بتسليمه في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد المعقول لإنجاز الأعمال وفقا لطبيعة وعرف المقاولة إن لم يكن هناك اتفاق على ميعاد ، ويجب أن يبادر رب العمل في أقرب وقت الى تسلم العمل ، فإذا رفض رب العمل تسلم العمل كان للمقاول إجباره على التسليم ويكفيه إعذاره بالتسليم بإنذار رسمي على يد محضر ، ويحدد ميعادا معقولا لذلك ، فإذا ما انقضى هذا الميعاد اعتبر رب العمل أنه تسلم العمل حكما ويترتب على هذا التسليم كافة الآثار التي تترتب على التسلم الحقيقي .

(الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 جلسة 2000/12/14)

نص قانون التحكيم المصري على طريقتين للاتفاق على التحكيم إما شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم ، ولا يحتاج من اتفقوا على شرط تحكيم إبرام مشارطة تحكيم لاحقة بعد نشأة النزاع .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/8/10 في القضية التحكيمية

رقم 590 لسنة 2008)

إن التنفيذ العيني للالتزامات التعاقدية وفقا لحكم المادة 203 من التقنين المدني يفترض بداهة وجود عقد قائم لم ينفذ ولم يفسخ أو ينحل ، كما أن الفقه والقضاء المصري متفقان على أن التنفيذ العيني يكون غير ممكن إذا كان إجراؤه يقتضي تدخل المدين الشخصي ويأبى المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه ،

ويتحقق ذلك على وجه خاص في عمل الرسام والممثل والفنان بوجه عام ، وكذلك الحال في حالة ما إذا كانت استحالة التنفيذ ترجع الى ميعاد تنفيذ الالتزام ، ذلك أن الالتزام قد لا يكون في تنفيذه جدوى إذا جاوز التنفيذ ميعادا معينا كممثل تخلف عن التمثيل في الميعاد .

(الدعوى التحكيمية رقم 192 لسنة 2000 جلسة 2001/4/12)

إن التعويض عن المنافسة غير المشروعة وعدم الالتزام بسرية المعلومات المتمثلة في قيام أحد الأطراف بتسجيل وإنتاج منتج معين لحسابه لا يدخل في تعريف المنافسة غير المشروعة قانونا ، وذلك لأن هذا المنتج أصبح متاحا للجميع لانتهاء مدة حمايته القانونية المقررة لصالح المنتج الأصلي ، وليس في إنتاج هذا الطرف له أى مخالفة للبند العقدي الذي ينص على وجوب الحفاظ على سرية المعلومات ، ولكن هذا التصرف يدخل تحت مبدأ وجوب تنفيذ العقود بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية والذي يقتضي تجنب إنتاج ذلك المنتج . خاصة في حالة وجود علاقة تنافسية بين هذا الطرف وسائر الشركات المنتجة لذات المنتج .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/7/22 في القضية التحكيمية

رقم 582 لسنة 2008)

من المتعارف عليه في التشريع أنه لإعمال قاعدة اللاحق ينسخ السابق يجب أن يكون اللاحق مخالفا أو متعارضا في أحكامه كلها أو بعضها مع السابق وعندئذ يقع النسخ بقدر ما يرفع ذلك التعارض ، أما إذا كان اللاحق والسابق متطابقين لا يختلفان ولا يتنافسان فإن اللاحق إما أن يلتفت عنه ولا يعتد به لبقاء القوة الإلزامية للعقد السابق سارية منتجة آثارها القانونية كافة في حق طرفيه ، وإما أن يكون قد ابرم لتحقيق غرض معين رأى الطرفان ضرورته في علاقتهما زلم يشاءا أن يفصحا عنه ، فلا يؤثر العقد اللاحق على العقد السابق بأى حال للتطابق التام بين نصوصهما والالتزامات المترتبة عليهما .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/7/22 في القضية التحكيمية

رقم 582 لسنة 2008)

طبقا للمادة الأولى من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية فإن الإثبات بالمعنى القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية تعد أساس لحق مدعى به وذلك بالكيفية والطرق التي يحددها القانون ، والإثبات في هذا الصدد هو ضروري لتنظيم المجتمع وتوزيع السلطات فيه ، فإذا لم يتمكن صاحب الحق من إقامة الدليل عليه ، أو بالأحرى على المصدر المنشئ له ، تجرد هذا الحق من كل قيمة عملية ، فوجود الحق دون توافر الدليل عليه تجعله هو والعدم سواء ، فالحق كما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات بتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل عليه ، فالدليل هو قواه حياة الحق ومعقد النفع فيه ، ومن قواعد العدالة المجردة الأخذ في هذا الصدد بما استقر عليه المشرع المصري من العمل بنظام الإثبات المختلط لما يجمع فيه هذا النظام من مزايا الإثبات الحر الذي تأخذ به بعض التشريعات ، ونظام الإثبات المقيد الذي تأخذ به تشريعات أخرى ، ويقع عبء الإثبات على الخصوم في الدعاوى ، والقاعدة العامة أن الإثبات على المدعى ، وليس المقصود بالمدعى هو رافع الدعوى ، وإنما يقصد بالمدعى بصفة امة كل من ادعى أمرا على خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا ، ولذا فقد نصت المادة الأولى من قانون الإثبات على أن على الدائن الالتزام ، وعلى المدين إثبات التخلص منه وقد يصعب إقامة الدليل لمن يقع عليه عبء الإثبات والذي يمكن أن ينتقل بين الخصمين ، وفي تلك الحالات يتم اللجوء الى وسيلة القرائن القانونية ،

وهى وسيلة يلجأ إليها ليفرض بها ثبوت أمر من الأمور يصعب إقامة الدليل عليها عندما تتوافر ظروف معينة يعتبرها القانون كافية لاستنباطه منها وهى تعني بذلك عن تقديم الدليل الواجب تقديمه لوجود هذه القرينة ، وتلك القرائن إما قرائن قاطعة تعفي من تقررت لصالحه نهائيا من عبء الإثبات ، وإما تكون قرائن غير قاطعة لا تعفي من تقررت لصالحه نهائيا من عبء الإثبات وإنما هى تنقل هذا العبء من الطرف الذي يتمسك به الى خصمه.

(الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 جلسة 2000/12/14)

إن الاتفاق الذي يعهد بمقتضاه طرفا أى عقد الى مهندس استشاري مهمة الفصل في المنازعات التي تنشأ بينهما بمناسبة تنفيذ العقد المبرم بينهما بقرار ملزم ، لا يمكن أن يخرج عن كونه إما تحكيما أو خبرة اتفاقية ملزمة ، وعلى الرغم من الخلاف الذي مازال قائما في الفقه والقضاء المقارنين حول معايير التفرقة بين التحكيم والخبرة الاتفاقية الملزمة ، فإن هناك اتفاقا يكاد يكون عاما على وجود مؤشرات يمكن الاهتداء بها في الحالات التي تدق فيها التفرقة ، من ذلك مثلا طبيعة الموضوعات التي ينبغي طرحها على المهندس الاستشاري المعين من قبل المتعاقدين ، وما إذا كان الفصل فيها يتطلب إعمال قاعدة قانونية فتكون بصدد تحكيم ، أو أن تكون ذات طابع فني بحت ، أى تكون متعلقة بمسائل واقعية لا يتطلب الفصل فيها إعمال أية قاعدة قانونية ، فتكون بصدد خبرة اتفاقية ملزمة كذلك إذا تضمن العقد بالإضافة الى النص الخاص بالمهمة الموكولة الى المهندس شرط تحكيم صريح ، فإن ذلك يعتبر مؤشرا واضحا على أن طبيعة المهمة الموكولة الى المهندس تتعلق بخبرة اتفاقية ملزمة وليس بتحكيم .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/3/14 ، القضية التحكيمية رقم

587 لسنة 2008)

من المستقر عليه قضاء في مجال التفسير أنه إذا تضمن النص لفظا فيه خفاء أو لفظا مشكلا وهو اللفظ الموضوع لأكثر من معنى أو جرى استعماله من معنى مجازي غير معناه الأصلي دون الإفصاح عن المعنى المقصود أو لفظا محملا وهو اللفظ الذي لا يدل بذاته على المراد منه ولا يوجد قرائن على ذلك ، أو كان العيب هو النقص أو التعارض ، فإنه يتعين في هذا الصدد اللجوء لقواعد التفسير ويكون ذلك بوسيلتين أولاهما داخلية : بتحليل عبارة النص من النظر إليه جملة كوحدة متكاملة والربط بينه وبين باقي النصوص ، وثانيهما : الوسائل الخارجية حيث يستهدي بحكمه النص والعمل على تقريب النصوص مع الرجوع الى فحوى النص والمصدر التاريخي ، وتشمل فحوى النص إشارته ومفهومة واقتضاءه ، والمقصود بدلالة إشارة النص المعنى الذي لم يقصده النص ولكنه ملازم له لا ينفك عنه ، والمقصود بدلالة مفهوم النص هى دلالة النص على حكم شيء لم يذكر في الكلام ، وقد يكون مفهوم موافقة ثبوت حكم المنصوص عليه السكوت عنه لاتفاقه معه في علة الحكم الظاهر التي يمكن التعرف عليها بمجرد فهم اللغة من غير حاجة الى اجتهاد أو رأى ، وقد تكون مفهوم مخالفة حكم المسكوت عنه لحكم المنصوص عليه لتخلف قيد من القيود المعتبرة في هذا الحكم ، أما المقصود بدلالة اتقضاء النص فهى دلالة النص على مسكوت عنه يتوقف عليه الكلام ، وكل تلك اللالات تعتبر دلالة النص وتفيد الحكم الثابت بها ، وتتفاوت قوة تلك اللالات فعبارة النص أقوى من غشارته ، والإشارة أقوى من المفهوم ، ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض فإذا تعارض حكم ثابت من عبارة نص مع حكم ثابت من إشارة نص آخر رجح الأول على الثاني.

وحيث إن مفاد المادة 148 المشار إليها أن المشرع جمع بين معيارين أحدهما ذاتي قوامه نية التعاقد ، والآخر مادي خاص بعرف التعامل ، فليس ثمة عقود تحكم فيها المباني دون المعاني فحسن النية يظل العقود جميعها سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها ، وبحيث إذا لم يوجد اتفاق على جزئية معينة في العقد وجب الرجوع الى طبيعة الشياء واتباع العرف دون التقيد في هذا الخصوص بوسيلة معينة من وسائل الإثبات لأن هذه الأمور من قبيل الواقع المادي الذي يجوز إثباته بكافة الطرق .

(الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 جلسة 2000/12/14)

من المقرر قانونا في العلاقة العقدية أنه إّا كانت العبارة التي استعملها أحد المتعاقدين واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة أخرى للمتعاقدين غير المعنى المباشر للعبارة .

(القضية التحكيمية رقم 115 لسنة 1998 جلسة 1999/3/7)

العقد شريعة المتعاقدين ولكنه شريعة اتفاقية فهو يلزم عاقدين بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحا ، والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفى التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله بل ولا يجوز ذلك للقاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع الى نية هؤلاء المتعاقدين ، فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضي عاقديه ويكون هذا التراضي بمثابة تعاقد جديد أو بسبب من الأسباب المقررة في القانون .

ومن ناحية أخرى فإنه بالنسبة لتنفيذ العقد فقد ورد بالأعمال التحضيرية بمذكرة المشروع . فالمشروع جمع بين معيارين أحدهما ذاتي قوامه نية العاقد ، والآخر مادي يقيد بعرف التعامل ، فليس ثمة عقود تحكم فيها المباني دون المعاني ، فحسن النية يظل العقود جميعها سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها ، ومن ثم فقد استقر القضاء على أن تفسير العقد طبقا لما اشتمل عليه يجب أن يتم بحسن النية ، وحسن النية من مسائل الواقع التي تخضع لسلطان محكمة الموضوع ، وعلى القاضي استخلاص الطبيعة القانونية للعقد وإعطاء الوصف القانوني للآثار الأساسية التي بغي العاقدان تحقيقها بغض النظر عن أية تسميات يطلقها الطرفان على مقصدهما من العقد أو آثاره الأساسية . فالقاضي ملزم دائما بتكييف العقد إذ يتوقف على ذلك معرفة أحكام القانون التي تنطبق عليه ، ولا يعتبر ذلك منه تغييرا لسبب الدعوى مادام لم يضف الى الوقائع المعروضة عليه جديدا إذا هو يلتزم بعدم الخروج على هذه الوقائع ، فإذا كانت العبارة واضحة فلا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود المتعاقدين ، أما غذا شاب العبارة غموض أو إبهام فللمحكمة السلطة في تفسيرها بما يتفق مع المقصود منها مستعينة في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها ، ومن وسائل التفسير أنه لا يجوز الوقوف عند عبارة معينة وإنما يتعين الأخذ بما تفيده مجموع عبارات العقد وذلك إذا قام التناقض بين بنود العقد واستعصى التوفيق بينهم لإعمالهم جميعا ، وللقاضي الاستعانة بالظروف التي أحاطت بتحرير العقد وما قد يكون سبقه أو عاصره من اتفاقات تتصل بوضوع التعاقد مع الاستعانة بكيفية تنفيذ العقد والنية .

(القضية التحكيمية رقم 186 لسنة 2000 جلسة 2002/1/22)

مفاد المادة 1/150 من القانون المدني أن القاضي يلزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الوضاحة كما هى ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر ، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 486 لسنة 2006 جلسة 2007/6/11)

متى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود فيها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدين ، والمقصود بالوضوح في هذا المقام وهو وضوح الإرادة لا اللفظ فإذا لم يتخير المتعاقدين اللفظ المعبر عن حقيقة قصدها أو أحاط بعبارتها الواضحة من الملابسات ما يرجح معه حمل معناها على معنى آخر مغاير فإنه يحق للقاضي التدخل لتفسير العقد بما يراه معبرا عن قصدهما وأوفى بمرادهما على أن يبين في حدود سلطته الموضوعية الأسباب المقبولة التي تبرر مسلكه وأنه إذا شاب العبارة غموض أو إبهام لا يكشف عن إرادة المتعاقدين فلمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسيرها بما تراه أوفى بمقصود العاقدين مستعينة في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها .

وفقاً لنص المادة 97 من القانون المدني فإن التعاقد بين الغائبين يعتبر أنه قد تم في المكان وفي الزمان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول . فالعقد باعتباره وليد الإرادة المشتركة للمتعاقدين ينعقد بتبادل إرادتين متطابقتين ، إرادة الموجب ومن وجه إليه الإيجار من لحظة علم الموجب بالقبول ، ثم تأتي بعد ذلك مرحلة توثيق العقد الذي انعقد صحيحا وفق ما تقدم وذلك بالكتابة ،

وإذا كان العقد قد انعقد قبل ذلك ومنذ علم الموجب بالقبول ، فإن إثبات ما تلاقت عليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين في صيغة مكتوبة وهو ما يطلق عليه العقد أو الاتفاق يجب أن يكون تعبيرا صادقا ومتطابقا تماما مع ما تلاقت عليه الإرادة المشتركة للموجب ومن وجه إليه هذا الإيجاب وقبله

(القضية التحكيمية رقم 145 لسنة 1999 AD-HOC

جلسة 2000/4/4)

الحادث الاستثنائي الوارد بالمادة 658 من القانون المدني قد يكون تشريها أو عملا قانونيا أو واقعة مادية ، ويتعين في جميع الأحوال أن يكون نادر الوقوع وعاما غير قاصر على المدين ، ويجب أن يطرأ الحادث بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه ويشترط لإعمال تلك النظرية توافر أربعة شروط أولهما : أن يكون العقد الذي يثار النظرية في شأنه عقد متواخي التنفيذ ، وثانيهما : أن تجد بعد إبرام العقد وقبل حلول أجل التنفيذ حوادث استثنائية عامة ، وثالهما : أن تكون هذه الحوادث ليس في الوسع توقعها ، ورابعهما : أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا ، والعقود المتواخية التنفيذ تتصدرها العقود الزمنية أو عقود المدة وهى العقود التي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها سواء كانت من العقود ذات التنفيذ المستمر أو من العقود ذات التنفيذ الدوري ، كما تشمل العقود الفورية مادام تنفيذها متراخيا بالاتفاق على أجل أو آجال متتابعة.

(الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 جلسة 2000/12/14)

أوردت المواد 825 ، 836 ، 827 ، 828 ، 831 من القانون المدني أحكام الملكية الشائعة وإدارتها وتقسيم نفقاتها في كون المال الشائع يدار باجتماع الشركاء على الإدارة أو إذا كان هناك ثمة اتفاق خاص بشأن إدارة المال الشائع وتتم الإدارة أيضا على أساس قيمة الانصباء لحساب رأى الأغلبية وحقها في اختيار مدير للمال الشائع وحفظه وسائر التكاليف الذي تفرضها حالة الشيوع.

(الدعوى التحكيمية رقم 153 لسنة 2000 لسنة 2000/11/19)

وحيث أن المسئولية العقدية تقابل المسئولية التقصيرية ، فالأولى جزاء العقد والثانية جزاء العمل غير المشروع ، ومن حيث إن تقدير مقدار التعويض مقدما في العقد - في حالة ثبوت المسئولية العقدية وهو ما اصطلح على تسميته (بالشرط الجزائي) ليس هو السبب في استحقاق التعويض ، فلا يتولد عنه التزام أصلي بالتعويض ولكن يتولد عنه التزام تبعي بتقدير التعويض بمبلغ معين مقدما في العقد .

ومن حيث إن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد هو سبب استحقاق التعويض عن عدم التنفيذ والشرط الجزائي - في حالة الاتفاق عليه - إنما هو تقدير المتعاقدين مقدما لمقدار التعويض عن عدم التنفيذ ، وشروط استحقاق الشرط الجزائي - حسبما استقر على ذلك الفقه والقضاء - هى نفس شروط استحقاق التعويض وهى وجود خطأ من المدين ، وضرر يصيب الدائن ، وعلاقة سببية ما بين الخطأ والضرر ، وإعذار المدين .

ومن حيث إن وقوع خطأ من المدين أمر لازم ويترك تقديره لمحكمة الموضوع بعد استيفاء الشروط القانونية للخطأ ، وقد استقرت أحكام محكمة النقض بأنه " غذا نص في العقد على شرط جزائي عند عدم قيام المتعهد بما التزم به فلمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في اعتباره مقصرا أو غير مقصر حسبما يتراءى لها من الأدلة المقدمة .

ومن حيث إنه عن ركن الضرر ، فهو لازم لاستحقاق التعويض في مجال المسئولية العقدية في حالة وجود شرط جزائي منصوص عليه في العقد ، فإذا لم يوجد ضرر لم يكن التعويض مستحقا ، ومن ثم فلا محل عندئذ لإعمال الشرط الجزائي لأنه ما هو إلا تقدير استحق فعلا .

ومن حيث إنه عن علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، فإن الشرط الجزائي لا يستحق كذلك إلا إذا قامت علاقات السببية بين الخطأ والضرر . أما إذا إذا اتفقت هذه العلاقة بثبوت السبب الأجنبي أو انتفت بأن كان الضرر غير مباشر أو كان مباشرا ، ولكنه غير متوقع ، فعند ذلك لا تتحقق المسئولية ولا يستحق التعويض وينتفي مبرر إعمال الشرط الجزائي .

(الدعوى التحكيمية رقم 192 لسنة 2000 جلسة 2001/4/12)

طبقا للمبادئ العامة يستلزم لتحقيق المسئولية الموجبة للتعويض توفير عناصر ثلاث ، هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، فيتعين أن يثبت وقوع خطأ من شخص ما يترتب عليه ضرر لآخر ، وكان هذا الضرر نتيجة لذلك الخطأ ، ويجب أن تتوافر كل هذه العناصر ، فإذا افتقد أحدها ، انتفت المسئولية الموجبة للتعويض ، ولا يكفي تحقيق عنصرين منها .

(القضية التحكيمية رقم 119 لسنة 1998 جلسة 1999/7/3)

لا يكفي لاعتبار العقد عقدا إداريا أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام وإنما يجب أن يتعلق العقد بنشاط أو تسيير مرفق عام وأن تكون جهة الإدارة قد استخدمت بشأنه اسلوب الإدارة العامة أى استعملت وسائل القانون العام .

(الدعوى التحكيمية رقم 155 لسنة 2000 ، مركز القاهرة الإقليمي

للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة 2000/12/19 مجلة التحكيم العربي

أغسطس 2001 ص215)

لا خيار بين المسئولية العقدية والتقصيرية في مقام العلاقة العقدية ، وإنما الخبرة لا تكون إلا في الحالات التي يشكل فيها الخطأ العقدي المنسوب الى المتعاقد المدين في الوقت ذاته جريمة جنائية أو يعد غشا أو خطأ جسيما .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/3/14 في القضية التحكيمية

رقم 587 لسنة 2008)

إن المشرع المصري قد فرق بين الفوائد التأخيرية التي تستحق عن تأخير المدين في الوفاء بدينه عن الميعاد المتفق عليه وبين الفوائد التعويضية التي تدفع من المدين تعويضا للدائن عن انتفاع المدين برأس المال المقدم إليه من الدائن .

أن المحكمة الدستورية العليا المصرية لم يتسن لها أن تبحث في مدى شرعية الفوائد طبقا لأحكام القانون المدني الصادر قبل التعديل الدستوري في سنة 1980 والذي عدل نص المادة الثانية من الدستور بأن نص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسي للتشريع ، لذلك فإن المشرع المصري منذ صدور هذا التعديل ، يفترض فيه أن تأتي تشريعاته متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية ، ومن ثم قضى ببطلان العائد المسمى بالفوائد التعويضية التي يتفق عليها تعويضا عن الانتفاع برأس المال .

إن العائد المتمثل في الفوائد التجارية على سبيل التعويض عن التأخير ليس فيه شبهة ربا باستغلال حاجة المدين ، لأنه يعتبر بمثابة تعويض عن تأخير المدين في الوفاء يفترض فيه الضرر قانونا جون حاجة الى إثباتع (المادة 228 مدني) إذ ينبغي احترام التعهدات وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية اقتداء ، وحيث إن قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 قد صدر في 1999/5/19 أى بعد تعديل الدستور سنة 1980 ، فإنه بذلك يكون المشرع قد راعى أحكام المادة المعدلة الثانية من الدستور ، لذلك تعتبر تجارية القروض التي يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية ، وأنه يحسب العائد وفقا للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي ما لم يتفق على مقابل أقل . (المادة 50 من قانون التجارة)

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/5/18 ، القضية التحكيمية رقم 577 لسنة 2008)

إعلان أوراق الدعوى التحكيمية يعتبر قد تم عنج تسليم صورة الإعلان الى شخص المعلن إليه أو في مقر عمله أو محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو الوارد في مشارطة التحكيم ، كما يتم أيضا إذا أرسل بكتاب مسجل بعلم الوصول الى آخر مقر عمل أو إقامة معروف للمرسل إليه

(القضية التحكيمية رقم 182 لسنة 2000 جلسة 2001/4/15)

يجوز أن يتفق الخصوم على أن يتحمل أحدهم بالمصاريف دون نظر للقواعد المعمول بها في المادة 184 من قانون المرافعات لأن أحكامها ليست متعلقة بالنظام العام ، وقد خلا قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 من أى نصوص بتقييد سلطة المحكمين في تحديد أو توزيع الأتعاب .

(الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 جلسة 2000/12/14)

كل تحكيم يستند الى اتفاق يبرمه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة يخضع بالضرورة لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصدر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 ايا كانت طبيعة أطراف النزاع وأيا كانت طبيعة العلاقات القانونية التي يدور حولها النزاع ، وبعبارة أخرى فإن مجرد وجود اتفاق مبرم بالإرادة الحرة لأطراف النزاع على اللجوء الى التحكيم كاف لانطباق قانون التحكيم الجديد ، دون اعتبار لما إذا كان الأطراف من اشخاص القانون العام أو القانون الخاص ودون اعتبار لطبيعة العلاقات القانونية التي يدور حولها النزاع .

(القضية التحكيمية رقم 105 لسنة 1997 جلسة 1998/12/10)

استقر القضاء والفقه على أن التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا في النزاع دون المحكمة المختصة به ، فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء الى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم ، والدولة بذلك تجيز التحكيم بقصد التيسير على الخصوم لتفادي الإجراءات القضائية وتوفير الوقت والجهد ، فالمحتكم باتفاقه على التحكيم لا ينزل عن حماية القانون أو حقه في الالتجاء الى القضاء ، وإلا فإن المشرع لا يعتد بهذا النزول ولا يقره ، إذ أن الحق في الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق المقدسة المتعلقة بالنظام العام ، وبالتالي فإرادة المحتكم في عقد التحكيم تقصر على مجرد إحلال المحكم محل المحكمة في نظر النزاع ، فالعدالة تفرض على الخصوم

سواء يقتضى المحكمة أو بمقتضى المحكم ، ويحسم النزاع بمقتضى حكمها أو حكمه ، ويكون في الحالتين قابلا للتنفيذ الجبري ، والمحكم يعمل على استقلال دون تبعية لأحد من أطراف التحكيم مثله في ذلك مقل القاضي ، ولا يجوز التوسع في التحكيم وبعبارة أخرى يجب أن تتطابق إرادة الخصوم في شأن المنازعات الخاضعة للتحكيم ، فالتحكيم جزئي في نطاقه ، نسبي في أثره ، وهو مقصور على ما اتفق بصدده من منازعات ولا يسري إلا بالنسبة لطرفيه وخلفهم ، ومن ثم فللتحكيم أثران أحدهما سلبي وهو حرمان أطراف العقد من الالتجاء الى القضاء بصدد الخصومة التي اتفقوا فيها على التحكيم ، والآخر إيجابي وهو فض الخصومة بطريق التحكيم والاعتداد بالحكم الصادر فيه واعتباره كأنه قد صدر من المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

(الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 جلسة 2000/12/14)

الإدارة بحيث يتعذر ترتيب البطلان كجزاء على عدم حصولها على هذه الموافقة.

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/9/12 ، القضية التحكيمية

رقم 567 لسنة 2008)

جهة الإدارة هى المسئولة وحدها عن إتمام إجراءات إبرام العقود الإدارية بما فيها الحصول على موافقة الوزير المختص على شرط التحكيم .

في مجال إبرام العقود الإدارية تكون جهة الإدارة هى القائمة على اتخاذ إجراءات التعاقد بما يستلزمه هذه الإجراءات من إعلانات أو الحصول على موافقات مسبقة أو تدبير اعتمادات مالية أو غير ذلك مما يتطلبه القانون من إجراءات إبرام العقود الإدارية وبالتالي فهى وحدها المسئولة عن إتمام تلك الإجراءات بحيث إذا ما أغفلت اتخاذ إجراء من تلك الإجراءات المقررة سواء عن عمد أو إهمال ، تحملت وحدها مغبة ذلك ، سيما إذا لم يكن للمتعاقد معها ثمة دور في استيفاء تلك الإجراءات .

إن النص في المادة (1) من القانون رقم 27 لسنة 1994 من ضرورة موافقة الوزير على شرط التحكيم في منازعات العقود الإدارية هو إجراء يقع استيفائه على عاتق الجهة الإدارية وحدها .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2009/11/5 ، القضية التحكيمية

رقم 553 لسنة 2007)

إذا كان كل من طرفي التحكيم قد تراخى في تنفيذ الالتزامات التي حددها العقد لكل منهما واغمضا عيونهما عن التقصير الذي شاب تنفيذ العقد ، فإن الأضرار التي قد تكون لحقت بها قد نتجت عن الإهمال والتراخي من الجانبين في الالتزام بنصوص العقد ، مما يعني - من الناحية القانونية - أن خطأ الدائن بكل تلك الالتزامات يستغرق خطأ المدين بها ، وبذلك تتساقط الالتزامات وتتهات المطالبة المتبادلة بالتعويضات .

(القضية التحكيمية رقم 79 لسنة 1996 جلسة 1999/1/27)

لا يعد الوكيل التجاري طرفا في العقد أو في التحكيم بصفته الشخصية الأمر الذي يعني بأنه لا يجوز له أن يطالب بتعويضه عما ألم به من أضرار مادية وأدبية نتيجة وكالته هذه الشركة المحتكمة ، إذ بفرض توفر أركان المسئولية الموجبة للتعويض فإن هذا محله دعوى مدنية بالتعويض بقيمتها إن أراد وهو ما يقتضي الحكم بعدم قبول طلب التعويض المقدم من الوكيل التجاري للشركة المحتكمة لانتفاء صفته الشخصية في هذا التحكيم ولا يجوز الاحتجاج بأن التحكيم أقيم من الوكيل التجاري حيث أنه مقدم بصفته وكيلا للشركة المحتكمة .

(القضية التحكيمية رقم 119 لسنة 1978 جلسة 1999/7/3)

المرفق العام هو كل مشروع تنشئة الدولة وتشرف على إدارته ويعمل بانتظام واستمرار ويستعين بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها لا يقصد الربح بل بقصد المساهمة في صيانة النظام وخدمة المصالح العامة في الدولة والصفات المميزة للمرفق العام هى أن يكون المشروع من مشروعات ذات النفع العام أى أن يكون غرضه حاجات عامة مشتركة أو تقديم خدمات عامة .

(الدعوى التحكيمية رقم 155 لسنة 2000 ، مركز القاهرة الإقليمية

للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة 2000/12/19 ، مجلة التحكيم العربي

أغسطس 2001 ص215)

الغير الذي لم يكن طرفا في العقد ولا خلفا لأحد من المتعاقدين وهو ما يسمى بالغير الأجنبي أصلا عن العقد (Penitus Extranei) ولا ينصرف إليه أثر العقد مادام بعيدا عن دائرة التعاقد ، ولم يجز القانون امتداد أثر العقد للغير إلا في حالات محددة ولاعتبارات ترجع الى العدالة أو الى استقرار التعامل .

التعهد عن الغير لا ينصرف أثره الى الغير ، ولا يرتب في ذمته التزاما والاشتراط لمصلحة الغير ينصرف أثره الى الغير ويكسبه حقا .

وفي غير هذه الأحوال لم يعرف القانون المصري وهو القانون الواجب التطبيق في الدعوى الماثلة حالات أخرى ينصرف فيها أثر العقد الى الغير .

امتداد أثر اتفاق التحكيم الموقع من شركة أو أكثر من الشركات المكونة للمجموعة على شركة أو أكثر من الشركات الأخرى المكونة لذات المجموعة لم يكون قاعدة عامة مطلقة ، إذ يتوقف تقرير ذلك الأمر على عوامل متغيرة قد تختلف من حالة الى أخرى كالإرادة المشتركة لشركات المجموعة

وعلى وجه أكثر تحديدا تلك الشركات المعنية بالعقد محل المنازعة والمتعاقد معها ، وعلى عامل ثابت هو وجود مجموعة الشركات وعلى وجود ما يؤكد صلة الشركة الأم أو الشركات الفرعية بعملية الاستثمار أو العملية التجارية محل المنازعة ودورها المؤكد في إبرام العقد وفي تنفيذه أو ضمان ذلك التنفيذ .

أن هذه الاتجاهات في أحكام التحكيم (الخاصة بامتداد شرط التحكيم) لم تظهر إلا في التحكيمات الدولية وخاصة في النزاعات الخاصة بالشركات متعددة الجنسيات التي تكون مجموعة اقتصادية واحدة وتنفذ عملياتها التجارية والاستثمارية في البلاد المختلفة تحت ستار الشركات الفرعية التي تكتسب جنسيات الدول التي يجري النشاط فيها بحيث ينظر الى اكتسابها لجنسية الدولة على أساس أنه عامل يساعدها على مباشرة نشاطها وييسره لها ولا يكون كيانها القانوني المستقل إلا سترا يمكنها من أدائها النشاط المذكور في سهولة ويسر في البلد الذي اكتسبت جنسيته .

القوانين الواجبة التطبيق في القضايا المشار إليها لم تقف حائلا دون امتداد السلطة التقديرية للمحكمين الى تقدير الحالات التي يمتد فيها أثر اتفاق التحكيم الى غير أطرافه والى تقدير الاستثناءات على مبدأ نسبية أثر العقود في هذا الشأن .

حيث أن البادي من نص المادتين 145و152 من القانون المدني المصري أن القانون حدد على سبيل الحصر الحالات التي يمتد فيها أثر العقد للغير بما لا يتيح امتداد أثره للغير في تلك الحالات وليس من بينها امتداد أثر العقد الى الشركات التي تكون في مجموعة اقتصادية واحدة إذا تمتعت كل منها بشخصية قانونية مستقلة .

(القضية التحكيمية رقم 234 لسنة 2001)

استقر القضاء على أن مقومات الشخص الاعتباري تقوم على عنصرين أساسيين أولهما : موضوعي أو مادي وهو الكيان الذاتي المستقل لجماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تنفصل بكيانها عن كيان أعضائها أو منشئيها ، وهو ما لا يتوافر إلا بتحقق أمرين أولهما : غرض أو مصلحة مشتركة تتميز عن المصالح الفردية ولا تندمج فيها وقد يكون الغرض أو المصلحة عاما أو خاصا فيكون في حالة الأخيرة من أشخاص القانون الخاص ، وثانيهما : وجود تنظيم يستوعب أعضاء الشخص الاعتباري أو منشأة تباشر عنه نشاطه ، والعنصر الثاني : معنوي وهو أن يمثل ذلك الكيان قيمة اجتماعية ذات وزن تبرز بتقديره ، ومن هذا لا تثبت الشخصية القانونية لأى جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال إلا باعتراف الدولة بها وهذا الاعتراف قد يكون عاما بأن يضع المشرع شروطا وأوضاعا معينة بحيث إذا تحققت في أى جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بقوة القانون دون حاجة للترخيص أو الحصول على إذن - وقد يكون الاعتراف خاصا بكل جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال على حدة عن طريق الترخيص أو إذن من المشرع بمنح الشخصية الاعتبارية .

(الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 ، مركز القاهرة الإقليمي

للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة 2000/12/14 ، مجلة التحكيم العربي

أغسطس 2001 ص215)

إن الفلسفة التي يقوم عليها النظام القانوني في مصر تقوم بصفة قاطعة على اعتبار التحكيم استثناء على اختصاص القضاء على أساس أن القضاء هو المختص أصلا بالفصل في الخصومات ، وأن اختيار الأطراف لحسم منازعاتهم عن طريق التحكيم ليس إلا استثناء يجب أن يفرغ بصورة واضحة في اتفاق مكتوب بين الأطراف يستبعدون فيه اختصاص القضاء صراحة بصدد منازعات محددة ليتم حسمها عن طريق التحكيم .

(القضية التحكيمية رقم 234 لسنة 2001)

إن التحكيم بحسبانه ولاية تفيد إمضاء قول ينفذ على الغير ، والولاية بما تفيده من إنقاذ قول على الغير ، لا تقوم إلا بمستند شرعي من قانون أو ةقضاء أو اتفاق أشخاص ، وهى في كل الأحوال تدور في إطار ما يسمح به القانون وما يشترطه لصحة التصرف في شأن حقوق الغير من ضوابط ، وتصح وتنفذ في الإطار القانوني المضروب لها وبشرطها ، وأن ولاية هيئة التحكيم في نزاع معين تنتهي بالفصل في هذا النزاع ، ولا تمتد إلا بالقدر الذي تتيحه النظم والقواعد القانونية سواء لتفسير الحكم أو لتصحيحه لأو فصدار حكم إضافي فيما لم يقض فيه من طلبات بالشروط الوارد بالنصوص القانونية ، وبما يتفق عليه الأطراف في هذا الإطار .

(الدعوى التحكيمية رقم 230 لسنة 2001 جلسة 2004/1/20)

شركة المحاصة شركة تنعقد بين شخص يتعامل باسمه مع الغير وشخص آخر أو أكثر ويقدم كل منهم حصته من مال أو عمل للقيام بعمل واحد أو عدد من الأعمال بقصد اقتسام الأرباح والخسائر بين الشركاء .

(القضية التحكيمية رقم 265 لسنة 2001 جلسة 2002/2/2)

القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

تقوم شركة المحاصة بين الشركاء في إطار شروط يتفقون عليها ولكن لا توجد شركة بالنسبة للغير فلا تتمتع هذه الشركة بشخصية معنوية ولا يكون لها ذمة ، ولا عنوان ، ولا مواطن ولا جنسية ومتى انقضت فإنها لا تخضع للتصفية إذ تفترض التصفية وجود شخص معنوي فضلا عن أن شركة المحاصة لا يوجد لها رأس مال ، وقد يظهر كل من الشركاء أمام الغير بمظهر من يتعامل باسم نفسه ولحساب نفسه ولذلك يكون مسئولا وحده ولا يكون للغير دعوى مباشرة على الشركاء بسبب تصرفات أحدهما كما لا يكون للشركاء دعوى على الغير لأنهم لا يرتبطون معه بعلاقة قانونية مباشرة وغالبا ما تنعقد شركة المحاصة لمدة قصيرة أو محدودة ولكن هذا لا يمنع من أن تقو أحيانا لسنوات طويلة وبنشاط واسع .

وتشترك شركة المحاصة مع سائر أنواع الشركات في أن من ابرز مقوماتها مساهمة كل شريك في ارباحها وفي خسائرها بنصيب ما ، وأن عقد الشركة أى شركة لا ينعقد إلا إذا هدف أطراف عقدها الى تحقيق الربح وتقسيمه بينهم مع قبولهم تحمل خسائرها إن تحققت وتصل أهمية نية المشاركة في الربح المالي أو الخسارة المالية الناشئة عن قيام الشركة الى الحد الذي يرتب فيه المشرع في المادة 515 من القانون المدني البطلان إذ اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو خسائرها ، وحيث أن بالبناء على ما تقدم فإن الكيان القانوني الذي لا يهدف الى الربح لا يعد شركة .

(القضية التحكيمية رقم 302 لسنة 2002 جلسة 2003/5/29*

يبين من نص المادة 163 من القانون المدني أنه إذا أنهى رب العمل المقاولة بإرادته المنفردة ، فإنه يلتزم بتعويض المقاول عن الضرر الذي يلحقه من جراء هذا الإنهاء ويشمل التعويض وفقا للمادة 663 المشار إليها العناصر الآتية :

1- المصروفات التي أنفقها المقاول في سبيل تنفيذ العمل .

2- قيمة الأعمال التي أنجزها المقاول فعلا حتى الوقت الذي وصله فيه إعلان رب العمل بوقف تنفيذ المقاولة .

3- قيمة ما كان المقاول يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل فإذا كانت المقاولة مبرمة بأجر إجمالي فإن كسب المقاول يتحدد بالفرق بين قيمة هذا الأجر وقيمة النفقات اللازمة لتنفيذ العمل ، وتقدر هذه النفقات على أساس قيمتها عند العقد ، ولا يعتد بالتغييرات التي تطرأ بعد ذلك على أثمان المواد وأجور العمل ، وبالتالي فلا يستطيع رب العمل أن يتخلص من التزامه بتعويض المقاول عن الكسب الذي كان يحققه بحجة أنه لو ألزم بإتمام العمل لما حقق كسبا بل لمنى بخسارة بسبب ارتفاع الأثمان والأجور ، وذلك لأن حق المقاول في التعويض ينشأ من يوم إنهاء العقد ، ولذلك فيجب ألا ينظر في تقدير قيمة هذا التعويض إلا الى ذلك الوقت .

والواقع أن المادة 663 بتحديدها عناصر التعويض على الوجه المتقدم لم تخرج عن القاعدة العامة في تقدير التعويض بما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب مع حفظ حق القضاء في تخفيض قيمى الربح الى الحد الذي يراه القضاء عادلا .

(الدعوى التحكيمية رقم 191 لسنة 2000 ، مركز القاهرة الإقليمية

للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة 2001/2/5 ، مجلة التحكيم العربي ،

أغسطس 2001 ص217)

أوردت المواد 825 ، 836 ، 827 ، 828 ، 831 من القانون المدني أحكام الملكية الشائعة وإدارتها وتقسيم نفقاتها في كون المال الشائع يدار باجتماع الشركاء على الإدارة أو إذا كان هناك ثمة اتفاق خاص بشأن إدارة المال الشائع وتتم الإدارة أيضا على أساس قيمة الانصباء لحساب رأى الأغلبية وحقها في اختيار مدير للمال الشائع وحفظه وسائر التكاليف الذي تفرضها حالة الشيوع.

(الدعوى التحكيمية رقم 153 لسنة 2000 ، مركز القاهرة الإقليمي

للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة 2000/11/19 ، مجلة التحكيم

العربي ، أغسطس 2001 ص218)

الرهن يتطلب وكالة خاصة .

(القضية التحكيمية رقم 265 لسنة 2001 جلسة 2002/2/2)

من المستقر عليه قضاء في مجال التفسير أنه إذا تضمن النص لفظا فيه خفاء أو لفظا مشكلا وهو اللفظ الموضوع لأكثر من معنى أو جرى استعماله من معنى مجازي غير معناه الأصلي دون الإفصاح عن المعنى المقصود أو لفظا محملا وهو اللفظ الذي لا يدل بذاته على المراد منه ولا يوجد قرائن على ذلك ، أو كان العيب هو النقص أو التعارض ، فإنه يتعين في هذا الصدد اللجوء لقواعد التفسير ويكون ذلك بوسيلتين أولاهما داخلية : بتحليل عبارة النص من النظر إليه جملة كوحدة متكاملة والربط بينه وبين باقي النصوص ، وثانيهما : الوسائل الخارجية

حيث يستهدي بحكمه النص والعمل على تقريب النصوص مع الرجوع الى فحوى النص والمصدر التاريخي ، وتشمل فحوى النص إشارته ومفهومة واقتضاءه ، والمقصود بدلالة إشارة النص المعنى الذي لم يقصده النص ولكنه ملازم له لا ينفك عنه ، والمقصود بدلالة مفهوم النص هى دلالة النص على حكم شيء لم يذكر في الكلام ، وقد يكون مفهوم موافقة ثبوت حكم المنصوص عليه السكوت عنه لاتفاقه معه في علة الحكم الظاهر التي يمكن التعرف عليها بمجرد فهم اللغة من غير حاجة الى اجتهاد أو رأى ، وقد تكون مفهوم مخالفة حكم المسكوت عنه لحكم المنصوص عليه لتخلف قيد من القيود المعتبرة في هذا الحكم ، أما المقصود بدلالة اقتضاء النص فهى دلالة النص على مسكوت عنه يتوقف عليه الكلام ، وكل تلك اللالات تعتبر دلالة النص وتفيد الحكم الثابت بها ، وتتفاوت قوة تلك اللالات فعبارة النص أقوى من اشارته ، والإشارة أقوى من المفهوم ، ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض فإذا تعارض حكم ثابت من عبارة نص مع حكم ثابت من إشارة نص آخر رجح الأول على الثاني.

وحيث إن مفاد المادة 148 المشار إليها أن المشرع جمع بين معيارين أحدهما ذاتي قوامه نية التعاقد ، والآخر مادي خاص بعرف التعامل ، فليس ثمة عقود تحكم فيها المباني دون المعاني فحسن النية يظل العقود جميعها سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها ، وبحيث إذا لم يوجد اتفاق على جزئية معينة في العقد وجب الرجوع الى طبيعة الأشياء واتباع العرف دون التقيد في هذا الخصوص بوسيلة معينة من وسائل الإثبات لأن هذه الأمور من قبيل الواقع المادي الذي يجوز إثباته بكافة الطرق .

(الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 ، مركز القاهرة الإقليمي

للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة 2000/12/14 ، مجلة التحكيم العربي

أغسطس 2001 ص219)

إعلان أوراق الدعوى التحكيمية يعتبر قد تم عند تسليم صورة الإعلان الى شخص المعلن إليه أو في مقر عمله أو محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو الوارد في مشارطة التحكيم ، كما يتم أيضا إذا أرسل بكتاب مسجل بعلم الوصول الى آخر مقر عمل أو إقامة معروف للمرسل إليه .

(القضية التحكيمية رقم 182 لسنة 2000 ، مركز القاهرة الإقليمي ،

جلسة 2001/4/15 ، مجلة التحكيم العربي ، أغسطس 2001 ص220)

بواقع الفسخ ينحل العقد ويعتبر كأن لم يكن وتجب إعادة كل شيء الى ما كان عليه قبل العقد ، فإذا كان العقد بيعا وفسخ رد البائع الثمن الى المشتري .

(القضية التحكيمية رقم 265 لسنة 2001 جلسة 2002/2/2)

1- إن الشرط الفاسخ الصريح وإن كان يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توافر ذلك الشرط بعد أن يطالب به الدائن ويتمسك بإعماله باعتبار أن الفسخ قد شرع في هذه الحالة لمصلحته وحده فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها .

2- لا يجوز اعتبار العقد مفسوخا إعمالا للشرط الفاسخ الصريح إلا إذا ثبت للقاضي حصول المخالفة التي يترتب عليها الانفساخ .

3- إن أهم شروط توافر حق الدائن بالفسخ بصفة عامة هى أن يقع الإخلال من المدين في تنفيذ التزامه مع ملاحظة أن يكون الالتزامات التي تعلق بها الاتفاق على الفسخ ، وأن يتمسك الدائن بالفسخ الاتفاقي وألا يكون طالب الفسخ مقصرا في تنفيذ التزامه .

4- إن الشرط الفاسخ الصريح يسلب محكمة الموضوع كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ بحيث لا يبقى لها للحكم باعتبار العقد مفسوخا فعلا إلا أن تحقق من حصول المخالفة الموجبة له ، فلا يلزم أن يصدر قالفسخ حكم مستقل ، بل يجوز للمحكمة أن تقرر أن الفسخ قد حصل بالفعل .

5- لا يشترط القانون ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ ، إلا أنه يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له .

(القضية التحكيمية رقم 248 لسنة 2001 جلسة 2002/3/7)

إن الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه أى حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ ولا يملك القاضي في هذه الحالة سلطة تقديرية يستطيع منها إعطاء مهلة للمدين لتنفيذ التزمه ولا يكون حكمه منشئا للفسخ .

لا يشترط القانون ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ ، إلا أنه يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجهة له .

(تحكيم رقم 330 لسنة 2003 جلسة 2003/7/10 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

من المقرر أن شرط اعتبار شرط الفسخ واقعا عند عدم الوفاء بالأجرة في المواعيد المحددة دون تنبيه أو إنذار أو استصدار حكم قضائي بالفسخ هو شرط فاسخ صريح يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ ، ولا يبقى له في اعتبار الفسخ حاصلا فعلا إلا التحقق من حصول المخالفة التي يترتب عليها ، ويعتبر العقد مفسوخا من تاريخ حصول هذه المخالفة ، وبالتالي لا يستحق المؤجر عن المدة السابقة على الفسخ إلا الأجرة المتفق عليها ، أما عن المدة اللاحقة فيكون المستأجر واضعا اليد على العين المؤجرة بغير سند ويعتبر غاصبا .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2008/2/17 في القضية التحكيمية

رقم 523 لسنة 2006)

إن رد المحكمين وعدم صلاحيتهم يختلف عن رد وعدم صلاحية القضاة في أن طلب رد المحكم أو عدم صلاحيته يجوز أن يتم التنازل عنه في مرحلة لاحقة ويترتب على ذلك زوال أثر الطلب وصلاحية المحكم المطلوب رده أو المطلوب عدم صلاحيته للفصل في النزاع ولو صحت أسباب الرد أو عدم الصلاحية ، وهو ما لا يتحقق في شأن عدم صلاحية القضاء ، فإن التنازل عن الطلب لا يحول دون اعتبار حكم القاضي غير الصالح لنظر الدعوى معدوما ولو قبله الخصوم .

بالإضافة الى ذلك فلم يضع القانون أى شروط أو قيود تحول دون تعيين الأقارب والأصهار كمحكمين في دعاوى تحكيمية طالما قبل ذلك الأطراف الآخرون في الدعوى بينما يضع القانون قيودا صارمة تتعلق بعدم صلاحية القضاة إذا عرضت عليهم أى منازعات تتعلق بأقارب لهم من درجات معينة.

(تحكيم رقم 357 لسنة 2003 جلسة 2004/12/30 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

أنه من المؤكد أن تفويض المحكمين بالصلح وبالقضاء وفقا لقواعد العدالة والإنصاف لا يعني استبعاد حكم القانون لو تحقق المحكمون من أن حكم القانون يحقق العدالة .

(حكم التحكيم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 357 لسنة 2003

جلسة 2004/12/30 ، مركز القاهرة الإقليم للتحكيم التجاري الدولي)

إن عقد المقاولة في القانون المدني هو من العقود التي ترد على العمل وفي هذا النوع من العقود تسبعد فلسفة القانون المدني مبدأ التنفيذ العيني للعقود ، سواء بالنسبة لعقد المقاولة أو عقد العمل أو عقد الوكالة ، واستعاض عن التنفيذ العيني بمبدأ التعويض أى التنفيذ بمقابل ، وقد تحدد ذلك في القانون المدني للمقاولة في المادة 663 بأن يكون التعويض عما اتفق وعما أنجز وعما فات من كسب ، بمراعاة إجازة الخفض العادل ، ومع وجوب انقاص التعويض في حدود ما اقتصده المقاول من الإنهاء وما كسبه باستخدام وقته في أمر آخر .

(القضية التحكيمية رقم 198 لسنة 2000 جلسة 2001/11/3)

تشمل الواجبات المهنية للمهندس في أدائه عمله لرب العمل مما تعارفت عليه أعراف المهنة وأثبتته التشريعات في نصوصها ، وما ورد بالنظام الداخلي لنقابة المهندسين قضت المادة 139 من النظام الداخلي "إذا اقتضى العمل المسند الى عضو النقابة معاملة إحدى الشركات أو الهيئات التي يتولى إدارتها أو عضويتها أو يكون له مصلحة مادية فيها ، وجب عليه أن يبلغ ذلك كتابة وصراحة الى صاحب العمل وأن يحصل على موافقته كتابة على هذا التعامل " ،

كما نصت المادة 141 من ذات القانون " لا يجوز لعضو النقابة أن يؤدي عملا للغير إذا كان لهذا العمل اتصالا مباشرا بعمل مسند إليه أو كان مختصا بإبداء الرأى أو البت فيه أو الترخيص به" ، وهذه أحكام ترتبط ارتباطا وثيقا بطبيعة العمل المؤدى من المهندس الاستشاري ويعتبر من واجباته العقدية مع رب العمل المتعاقد معه بموجب كونه مهندسا استشاريا يحمل في عمله التعاقدي كل ما يوجب عليه نظام المهنى من واجبات ومسئوليات ولو لم يتضمن الاتفاق التعاقدي تحديدا صريحا ، لها ، فإنها مما يستفاد من طبيعة التعامل ، طبقا لما تشير إليه المادة 148 من القانون المدني من أنه " لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام " ، ومن هنا يتعين أيضا فهم حكم المادة 6 من العقد والفقرة 3 من المادة 13 منه في إطار ما نصت عليه المادة 150 من القانون المدني في عبارتها الأخيرة " ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل ، وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقا للعرف الجاري في المعاملات .

(القضية التحكيمية رقم 198 لسنة 2000 جلسة 2001/11/3)

يتعين لقبول طلب التفسير شروط معينة إذا لم تتوافر وجب القضاء بعدم قبوله .

وهذه الشروط هى أن يكون الحكم قد شاب منطوقه غموض أو إبهام أو شك في تفسير أو يحتمل أكثر من معنى أما إذا كان الحكم واضحا فلا يجوز الرجوع الى هيئة التحكيم لتفسيره إذ يكون غاية (طالب التفسير) لا مجرد تفسير الحكم وإنما محاولة إعادة طرح النزاع مرة أخرى لنفس الهيئة التي أصدرت الحكم وهو ما لا يجوز ومن ثم لا يقبل طلب التفسير في مثل هذه الحالات .

(تحكيم رقم 303 لسنة 2002 جلسة 2004/9/16 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

يشترط لإصدار حكم تحكيم إضافي توافر ثلاثة شروط أولها : أن يكون الطلب من طلبات الخصوم الموضوعية وقد قدم الى الهيئة بصورة واضحة وطلب منها الفصل فيها ، فلا يكفي أن يكون الطلب من وسائل الدفاع أو من الدفوع الشكلية أو الدفع بعد القبول لأن إغفال شيء من ذلك كله يعتبر رفضا له ، وثانيهما : أن يكون إغفال الهيئة للطلب إغفالا كليا وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان عن سهو أو غلط أما إذا كان عن عمد فيكون الحكم قد تضمن قضاء صريحا أو ضمنيا في شأنه .." .

لا محل للالتجاء الى حكم المادة 193 مرافعات ، إذا كان مستفادا من منطوق الحكم أو أسبابه أن الهيئة قد رفضت ما عدا ذلك من طلبات كانت محل بحث الهيئة على ما ورد بأسباب حكمها .

لا تلتزم الهيئة بتتبع المدعى في شتى مناحي دفاعه والرد استقلالا على كل قول أو حجة آثارها مادام قيام الحقيقة التي اتنعت بها الهيئة وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لكل حجة مخالفة .

(تحكيم رقم 303 لسنة 2003 جلسة 2004/9/16 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

بداءة فهذا العقد ليس كمثله من عقود المقاولات بل هو عقد يعتبر خليطا بين عقد المقاولة والذي يؤدي فيه المقاول عملا مقابل أجر ولكن هذا الأجر مؤجل السداد وعقود التزام المرافق العامة التي تمثل الجانب الأكبر من هذا التعاقد وعقود الاستثمار والتمويل فمهوم نظام البناء والتشغيل هو شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه الحكومة ولفترة محدودة من الزمن أحد الاتحادات المالية الخاصة ، والتي تكون شركة امتياز لدراسة وتنفيذ وتشغيل مشروع معين تقترحه الحكومة ، وعندئذ تقوم الشركة بتصميمه وبنائه وتملكه وتشغيله وإدارته واستغلاله تجاريا لعدد من السنوات تسترد خلالها الشركة تكاليف البناء

الى جانب تحقيق ربح مناسب من العائدات المتتالية من تشغيل المشروع واستغلاله وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل الملكية أو حق امتياز المشروع الى الحكومة المانحة دون مقابل وعلى خلاف النظام التقليدي لتمويل المشاريع وتقدم الحكومة الضمانات التقليدية لتمويل المشروع من إصدار الموافقات والأذون والتراخيص المطلوبة في الوقت المناسب مع توخي العدالة والموضوعية .

فالجهة الإدارية مسئولة عن تمكين الملتزم من أن يقوم بالأعمال اللازمة لإدارة المرفق واستغلاله فتمنحه الترخيصات اللازمة وتخوله سلطات إدارية للقيام بالإنشاءات اللازمة للمرفق من نحو نزع الملكية وحق تحرير محاضر للمخالفات وقد تمنحه إعانات جورية كما أن للملتزم الحق في التوازن المالي للمرفق Uilibre Financier de service والأصل أن الالتزام المرفق العام لا يخلو من المخاطرة فالملتزم يسعى للربح ويتعرض للخسارة والمفروض في كل ذلك أن يبذل عناية الشخص المعتاد في إدارة المرفق واستغلاله فإذا ارتكب خطأ جشمه خسارة ، أما إذا لم يرتكب خطأ وبذل في الإدارة عناية الشخص المعتاد فإنه يكون مع ذلك معرضا لخسارة مألوفة يقابلها ربح محتمل والى هذا لم يختل التوازن المالي للمرفق وإنما يختل التوازن في إحدى حالتين : الحالة الأولى : أن يواجه الملتزم في إدارته للمرفق عملا للسلطة الإدارية تقلب به الميزان المالي للمرفق وينجم عن ذلك خسارة فادحة تصيب الملتزم فهما يختل التوازن المالي للمرفق وللملتزم أن يرجع على السلطة الإدارية بما يعيد هذا التوازن لأن هذه السلطة هى التي بفعلها أخلت به . الحالة الثانية : التي ينشأ فيها للملتزم الحق في التوازن المالي للمرفق هى ظروف طارئة لم تكن في الحسبان ولا تنسب لا الى مانح الالتزام ولا الى الملتزم وتجعل استغلال المرفق بالشروط المقررة وبالأسعار المحددة من جانب السلطة العامة مرهقا للملتزم بحيث يتهدده - بخسارة فادحة وهذه هى نظرية الظروف الطارئة التي قررها القانون الإداري قبل أن تنتقل الى القانون المدني

وبموجب هذه النظرية يكون الملتزم الحق في إعادة التوازن المالي للمرفق بتعديل شروط استغلاله أو برفع السعر حتى لا يتحمل وحده كل الخسارة التي تجمعت على هذه الظروف الطارئة وقد أقر القانون رقم 129 لسنة 1947 بالتزام المرافق العامة نظرية الظروف الطارئة بشطريها فنصت المادة (6) من هذا القانون على أنه " إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطلع توقعها ولا يد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها وأفضت الى الإخلال بالتوازن المالي للالتزام أو الى تعديل كيانه الاقتصادي كما كان مقدار وقت منح الالتزام جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر في استغلاله .

(تحكيم رقم 387 لسنة 2004 جلسة 2004/10/28 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

إن اندماج الشركات ذو طبيعة تعاقدية ولا يؤثر على طبيعته ما يشترطه قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم 159 لسنة 1981 من وجوب صدور قرار وزاري بالترخيص بالاندماج .

أن المشرع في القانون المذكور أعلى سلطات الإرادة الفردية في عملية الاندماج ، ومن ثم فإن البين أن صدور القرار الوزاري بالترخيص بالاندماج بين الشركات قصد به تحقق رقابة الدولة على الاندماج على اتفاقهما على الاندماج.

أن الشركة الدامجة تكون خلفا عاما للشركة المندمجة فيها وتحل محلها حلولا قانونية فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج ودون إخلال بحقوق الدائنين وتنتقل إليها حقوق والتزامات الشركة المندمجة فيها .

أن اتفاق التحكيم كأى تصرف إرادي آخر ينصرف أثره الى طرفيه وإلى الخلف العام ويعتبر الخلف العام طرفا في اتفاق التحكيم الذي أبرمه سلفه .

أن المتعاملين مع الشركة الدامجة دون اعتراض أو تحفظ على عملية الاندماج بعد تمامه وعملهم به علما يقينا لا يجوز لهم التنصل من الآثار القانونية المترتبة على الاندماج بحجة عجم إتمام بعض إجراءاته وعدم اتخاذ إجراءات الشهر .

أن الشركة الدامجة في تعاملاتها مع الغير لا تكون في وضع أسوأ من الشركة الفعلية أو شركة الواقع والتي يعترف القانون بتعاملاتها حتى مع تخلف أحد أركانه مما يرتب بطلان عقد الشركة ومع ذلك تترتب الآثار القانونية الكاملة على تعاملاتها مع الغير ولا يؤثر ذلك على حقوقها والتزاماتها .

أن الشركة الدامجة يكون لها وحدها حق التقاضي بعد عملية الاندماج فيما يتعلق بحقوقها ، ولا يكون للشركة المندمجة هذا الحق بعد أن انقضت شخصيتها القانونية بإتمام الاندماج .

أن الاندماج بين الشركات يختلف عن الحوالة ذلك أن الاندماج عملية تعاقدية وتعتبر من اسباب انقضاء الشركات المندمجة وحلول الشركات الدامجة محلها في حقوقها والتزاماتها بحكم القانون أما حوالة الحق فتكون بين شخصين قانونين يستمر بقاء شخصية كل منهما بعد إتمام الحوالة .

(تحكيم رقم 408 لسنة 2004 جلسة 2005/7/2 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

إن لائحة مزاولة مهنة الهندسة المدنية الصادرة عن نقابة المهندسين تنص على أن أعمال الهندسة المدنية تشمل التصميمات والرسومات التنفيذية والإشراف على تنفيذ العقود وغير ذلك وهى تجيز للمهندس أن يضع لوحة تحمل اسمه على الأعمال التي يقوم بإنشائها أو تعديلها وله بعد موافقة صاحب العملية أن يبقى هذه اللوحة مدة لا تزيد على اثنى عشر شهراً .

(القضية التحكيمية رقم 198 لسنة 2000 جلسة 2001/11/3)

إن لجوء المحتكم الى محكمة القضاء الإداري برفع دعوى بطلب إلغاء قرار سحب العمل تختلف في طبيعتها ونطاقها عن طلب إلزام الهيئة المحتكم ضدها بسداد مبالغ مالية الى المحتكم يردعي أنه يستحقها وفقاً لعقد النزاع .

ذلك أنه برغم ورود شرط التحكيم في عقد النزاع ، فإنه لم يكن في وسع المحتكم قانونا أن يلجأ الى التحكيم بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري بسحب العملية منه وإلغاء هذا القرار ، إذ أن ذلك يخالف ما تنص عليه المادة 10 من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة .

وبالتالي لا يسوغ اعتبار قيام المحتكم برفع دعوى إدارية أمام مجلس الدولة بطلب إلغاء قرار إداري الهيئة المحتكم ضدها لدفاعها في هذه الدعوى دون التمسك بشرط التحكيم بمثابة قبول لتنازل المحتكم ضدها لدفعها في هذه الدعوى دون التمسك بشرط التحكيم بمثابة قبول لتنازل المحتكم عن شرط التحكيم الوارد في عقد النزاع ، ومن ثم يعد ذلك تقابلاً من جانب طرفى النزاع عن اتفاق التحكيم ، مما يجعل هيئة التحكيم غير مختصة بنظر النزاع الماثل .

(الدعوى التحكيمية رقم 226 لسنة 2001 جلسة 2002/1/21)

تطبيق أحكام العقد بوصفها أحكاما يحيك بها النظام العام التشريعي والفقهي للعقد الإداري لا يفيد وحده الالتزام بما يؤيد السلطات الخاصة لجهة الإدارة بالنسبة للمتعاقد معها ، بموجب ما يستلزمه تسيير المرافق العامة من واجبات وأوضاع تلتزم بها السلطة العامة وتنعكس على قراراتها بشأن من يتعاملون معها ، لكنه يستلزم مع ذلك وجوب الالتزام بما ولوده فقه العقود الإدارية وتشريعاتها ونصوص عقودها من وجوب مراعاة التوازن المالي للعقود ، والحاصل أن مبدأ التوازن المالي للعقود ونظرية الظروف الطارئة إنما تولدا في مجال العقد الإداري ليتحقق بعا التوازن الواجب للمتعاقدين مع جهة الإدارة في مواجهة ما تملك عليهم من سلطات استثنائية .

وإذا كان لجهات الإدارة أن تفرض الغرامات على المتعاقد معها نظير إخلاله بالتزامه أو تأخره في تنفيذها ، دون اشتراط تحقق الضرر لجهة الإدارة المتعاقدة ودون استلزام أن تكون الغرامة الموقعة مما يدرأ ضررا حاصلا ويساوية درء له تعويضا عنه ، فإن ذلك إنما جاء فقها وعقلا من أن جهة الإدارة بوصفها التعاقدي لا تبرم العقود ولا تنفذ ما تنفذه تحقيقا لمصلحة ذاتية لها وبوصفها شخصا قانونيا وطرفا في عقد من اضرار ولا تقدير حجم الضرر ، لأن الضرر الناتج عن تخلف تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه إنما عانى منه جمهور المستفيدين من تسيير المرافق العامة من غير أطراف العقود المنظور في أعمالها ، ومن هنا تولدت فكرة الغرامة في العقد الإداري باعتبارها لصيقة بفكرة التعويض ولا مرادفة له من حيث وجوب ارتباطها ارتباط لا ينفك يحجم الضرر المترتب والعالق بالطرف المتعاقد .

وفي المقابل تظهر فكرة التوازن المالي للعقد ، وإذا كانت هذه الفكرة بما ظهرت به في القضاء والفقه الإداريين ، وبما اقره منها الفقه المدني من بعد وبما تبلور في نظرية القانون المدني في العقود المدنية ومنها القانون المدني المصري الساري الآن ، إذا كانت هذه الفكرة تتيح للقاضي أن يعدل من الأحكام العقدية الاتفاقية حسبما نصت المادة 2/147 ، والمادة 4/658 من القانون المدني ،

وذلك لأسباب لا تعود الى فعل المتعاقدين ، فإنه لا يتصور أن يكون تشريع الحق في فرض الغرامة في العقود الإدارية مما يؤيد الى إخلال جسيم بالتوازن المالي للعقود ، ولذلك وجب أن يوضع حد معقول لحجم الغرامات التي يمكن فرضها ، وبما لا يخل بالصالح المشترك الذي جمع بين المتعاقدين وعبرت عنه إرادتهما المشتركة في العقد المعني ولعقد التزام كل منهما انعقادا وثيقا بما له من حق مقابل لدى الآخر ، ولذلك ما كان يصح أن يستخدم أحد الطرفين من الحقوق ما ينهاء به حق الآخر فيعقد العقد توازنه فقدانا ينهدر به معنى التعاقد ومعنى تبادل الحقوق والالتزامات بحيث يكون كل حق سببه حق مقابل وكل التزام دفاعه التزام مقابل .

لذلك فإن القانون في تقريره للغرامة التي تحسب جزافا وليس بقدر التعويض عن الضرر الحادث ، قد لها حداً أقصى لا تجاوز ، فإن وجد من ظروف الحال في تنفيذ التعاقد ما قد يستوجب زيادة ، فإن القانون عالج هذا الاحتمال بتقرير الحق في التنفيذ على حساب المتعاقد ، ثم بما قرره متعلقا بالفسخ مع التعويض الذي يقدر في حينه اتفاقا أو قضاء ، وكل ذلك ورد في فقد العقود الإدارية وفصلته أحكام قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 وأكدته مواد العلاقة العقدية محل النظر في هذه الدعوى والحادث أن النظام القانوني السابق للقانون 89 لسنة 1998 كأن يجعل الحد الأقصى للغرامات في مثل الأعمال المنظورة بنسبة 15% ثم خفضها القانون الحالي وتبعه خاضعا له العقد محل النزاع .

فإن المادة 147 من القانون المدني توجب في فقرتها الأولى أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون ، ثم هى تنظم شروط الظروف الطارئة التي تتيح للقاضي استثناء أن يعدل التزامات العقد لصالح المدين ، ومن هذه الشروط أن يكون الحادث الاستثنائي العام غير المتوقع من قبل قد جعل تنفيذ الالتزام "وأن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة" ، ودور القاضي في تعديل الالتزام في هذه الحالة لا أن يعوض المدين عما زاد من أعبائه التعاقدية ولكن "أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول" ،

ومن ثم فإن أحكام الظروف الطارئة التي تمكن القاضي من تخفيف التزامات المدين ، لا تعني تعويض المدين عن أى إرهاق يتحمله أو أعباء إضافية تزيد مما تكبده لأن العلاقات العقدية تقبل التراوح في أعباء الالتزامات لا تفيد وجوب درء أية خسارة عن المدين لأن التعاقدات تحتمل هذه الأعباء ، إنما هى تتعلق بما يجد عاما غير متوقع يجعل الالتزام شديد الإرهاق ويهدد بخسارة فادحة ، وهى طبعا ومن باب أولى لا تكفل للملتزم تثبيتا صارما لما يتحمل من عبء ولا لما يحصل من تفع ، وغاية الأمر أن يرد الالتزام شديد الإرهاق المهدد بفادح الخسران ، أن يرد الى "الحد المعقول" حسبما ورد بالنص ، وفيما ساقته الشركة المحتكمة من اسباب وعناصر في هذا الشأن .

وبالنسبة لاختلال التوازن فإن المادة 658 من القانون المدني تنص في فقرتها الثالثة "ليس للمقاول إذا ارتفعت أسعار المواد وأجور الأيدي العاملة أو غيرها من التكاليف أن يستند الى ذلك ليطلب زيادة في الأجر ، ولو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً "ثم نصت الفقرة الرابعة من المادة ذاتها" ، على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد ، وتداعي بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة ، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد" ، والنص من ثم يتطلب انهيارا في التوازن الاقتصادي ويتطلب تداعيا أى تفويضا للأساس الذي قام عليه التقدير المالي للعقد .

(تحكيم رقم 394 لسنة 2004 ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري

الدولي ، مجلة التحكيم العربي ، العدد التاسع أغسطس 2006 ص284)

لابد من ثبوت العناصر الثلاثة : 1- الخطأ ، 2- الضرر ، 3- رابطة السببية بينهما - كى تتحقق المسئولية المدنية ويستحق المضرور التعويض .

ولا تتوافر المسئولية العقدية إلا نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته على نحو سبب ضررا للعاقد الآخر ، ومؤدى ذلك أنه يلزم لاستحقاق المضرور للتعويض في المسئولية العقدية أن يقع من الطرف الآخر معه في العقد الصحيح إخلالا بأحد التزاماته الناشئة عن القد وأن يترتب على هذا الإخلال ضرر يصيب المضرور .

وكذلك فإنه من المستقر عليه قانونا أيضا ما نصت عليه المادة 246 من القانون المدني من أنه لكل من التزام شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا ، وهذا النص ينشئ ما تعرف عن تسمته بالحق في الحبس ونجد تطبيق هذا المبدأ في العقود الملزمة للجانبين فلكل من المتعاقدين أن يقف الوفاء بالدين الذي عليه حتى يتسوفى حقه في الدين الذي له ، كما نجد تطبيق هذا المبدأ أيضا في العقود الملزمة لجانب واحد ، ولنشوء الحق في الحبس يلزم توافر شرطين : الشرط الأول : أن يكون هناك دينان متقابلان وهذا معناه أن يكون هناك شخص مدين لآخر ، وثانيا : أن يكون هذا الآخر مدنيا هو أيضا للأول فيقف الأول الوفاء بالدين الذي عليه حتى يستوفى الدين الذي له .

والشرط الثاني : هو قيام الارتباط ما بين الدينين وهذا الارتباط إما أن يكون قانوني أى ناشئ عن علاقة قانونية تبادلية ما بين الدينين سواء كانت هذه العلاقة عقدية أو غير عقدية أو كان الارتباط مادي أو موضوعي وهو الذي ينشأ عن واقعة مادية هى أن الشيء المحبوس قد نشأ بمناسبة ومرتبطا به دينا لدى الطرف الآخر فلم تكن بينه وبين الحابس أية علاقة تعاقدية واستعمال الدائن للحق في الحبس عند توافر الشرطين المذكورين يتم عن طريق قيامه فقط بوقف تنفيذ التزامه نحو مدينه ، فإذا قاضاه مدينه وضع الأمر كله تحت نظر القضاء .

ومن أهم التطبيقات القانونية للحق في الحبس حق المقاول في حبس العمل وحق رب العمل في حبس الأجرة فقد نصت المادة 656 من القانون المدني على أنه "يستحق دفع الأجرة عند تسليم العمل إلا إذا قضى العرف أو الاتفاق بغير ذلك" ، ففهناك التزامات متقابلان يرتبط أحدهما بالآخر ارتباطا تبادليا" ، التزام المقاول بتسليم العمل كما هو متفق عليه في عقد المقاولة والتزام رب العمل بدفع الأجرة ، ويجوز إذن لكل من المتعاقدين تطبيقا لقاعدة الحق في الحبس أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يستوفى حقه من المتعاقد الآخر .

على أنه لا يجوز للدائن أن يتعسف في استعمال حقه في الحبس ، فلا يصح للدائن أن يستعمل لحقه في الحبس ، وإنما يكون قد ارتكب خطأ قانونيا عقديا أو تقصيريا على حسب الأحوال .

(تحكيم رقم 436 لسنة 2005 AD HOC بتاريخ 2005/12/15

مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

من المقرر قانونا أن وصف المصلحة بأنها شخصية ومباشرة ، إنما يعبر عن شرط الصفة ، وتعني أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع أو نائبه ، فيجب التطابق بين صاحب الحق ورافع الدعوى ، وجرى قضاء محكمة النقض على أن الدعوى هى حق الالتجاء الى القضاء لحماية الحق أو المركز القانوني المدعى به ، ومن ثم فإنه يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفى هذا الحق بأن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها ، كما استقرت محكمة النقض على أن استخلاص الصفة مما تستقل به محكمة الموضوع ، متى أقامت قضاءها على اسباب سائغة تكفي لحمله.

(الدعوى التحكيمية رقم 226 لسنة 2001 جلسة 2002/1/21)

قرر المشرع فوائد تأخير عن الوفاء بالدين في موعده الأصلي ، والهدف من وراء هذه الفوائد التأخيرية هو تعويضا لدائن عن تأخر المدين في السداد في الموعد المشار إليه ، وقد اشترط المشرع شروط ثلاثة لاستحقاق هذه الفوائد .

أولاً :أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، والمقصود بذلك أن يكون المبلغ المطالب به قائما على أسس ثابتة لا تترك للقضاء سلطة رحبة في التقدير ، فلا يكيف لتحقيق الشرط تحديد المدعى للمبلغ في صحيفة دعواه بل يلزم أن تتوافر شروط استحقاقه .

ثانياً : أن يقع تأخير في الوفاء ، ويتوافر التأخير في السداد عندما يكون الدين حال الأداء في موعد معين ومع ذلك لا يقوم الدائن سداده في هذا الموعد .

ثالثاً : المطالبة القضائية فلا تكفي المطالبة بالالتزام أصلي ولا يكفي مجرد الإنذار بل يلزم أن يتخذ الدائن إجراءات المطالبة القضائية عن طريق إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة أو إعلان المحتكم ضده بيان دعوى المحتكم في التحكيم وفقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

أن غرامة التأخير التي يتم ذكرها في العقد هى في حقيقتها تعويض اتفاقي بين طرفى العقد يستحق عند حصول التأخير من أحد المتعاقدين ، ويطلق عليه في بعض الأحيان بالشرط الجزائي وفي هذا الشرط يعمد كل من المتعاقدين الى الاتفاق مقدما على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه وهو بذلك يكون تعويضا اتفاقيا عن التأخير .

لابد من توافر شروط التعويض الاتفاقي أو الشرط الذي يرد في العقد وهذه الشروط هى نفس الشروط استحقاق التعويض بصفة عامة أة وجود خطأ من المدين وضرر يصيب الدائن وعلاقة سببية ما بيم الخطأ والضرر وإعذار المدين ، فلا يستحق الشرط الجزائي إلا غذا كان هناك خطأ من المدين .

(تحكيم رقم 436 لسنة AD HOC 2005 بتاريخ 2005/12/15

مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

النسبة القصوى التجارية وفقا لنص المادة 50 من القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999 هى تلك التي يتعامل بها البنك المركزي المصري ، وبالتالي يكون أى اتفاق على سعر فائدة تتجاوز تلك الحدود المنصوص عليها في القانون مخالفا للنظام العام في مصر ، وبالتالي لا يكون لهيئة التحكيم سلطة تقرير نسبة فائدة لا يسمح بها القانون .

(القضية التحكيمية رقم 267 لسنة 2001 جلسة 2002/10/30

مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدول التجاري)

عالج القانون حالات التدرج في الاتفاق على الفسخ فقد يتفق المتعاقدان على فسخ العقد عند إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه . فإذا تم هذا الاتفاق بعد أن يخل المتعاقد بالتزامه فعلا فلابد لوقوع الفسخ من صدور حكم به من القاضي بعد التحقق من الإخلال بالالتزام وبعد أن تتاح للمدين فرصة لتنفيذ التزامه دون جدوى .

وقد أظهر العمل أن المتعاقدين يتدرجان في اشتراط الفسخ وقت صدور العقد . فأدنى مراتب هذا الشرط هو الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته ، وقد يزدادان في قوة هذا الشرط بان يتفقا على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه .

بل قد يتدرجان في القوة الى حد الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم . ثم قد يصلان الى الذروة فيتفقان على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم أو إنذار .

فإذا اتفق الطرفان على أن يكون العقد مفسوخا إذا أخل المدين بالتزامه فيحتم على القاضي في هذه الحالة أن يحكم بالفسخ ، ولكن هذا لا يغني عن رفع الدعوى بالفسخ ولا عن الإنذار . ذلك أن اتفاق الطرفين على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه يسلب القاضي سلطته التقديرية ، فلا يستطيع إعطاء مهلة للمدين لتنفيذ التزامه ، ولا يملك إلا الحكم بالفسخ . فيصبح الحكم بالفسخ محتما ، ولكن الشرط على هذا النحو لا يغني على إعذار المدين ، ولا عن رفع الدعوى بالفسخ ، ويكون الحكم منشئا للفسخ لا مقررا كما هو الأمر في القاعدة العامة للفسخ .

أماإذا اتفق الطرفان على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم فإن هذا الشرط معناه أن فسخ العقد يقع من تلقاء نفسه إذا أخل المدين بالتزامه ، فلا حاجة لرفع دعوى بالفسخ ولا لحكم ينشئ فسخ العقج ، وإنما ترفع الدعوى إذا نازع المدين في إعمال الشرط وادعى أنه قام بتنفيذ التزامه ، فيقتصر القاضي في هذه الحالة على التحقق من أن المدين لم ينفذ التزامه فإذا تحقق من ذلك حكم بالفسخ ، ولكن حكمه يكون مقررا للفسخ لا منشئا له .

ولا تعفى صياغة الشرط على هذا النحو من إعذار المدين ، فإذا أراد الدائن إعمال الشرط ، وجب عليه تكليف المدين بالوفاء ، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه بعد هذا الإعذار ، انفسخ العقد من تلقاء نفسه .

أما إذا تم الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم أو إنذار فإن هذا هو أقصى ما يصل إليه اشتراط الفسخ من قوة ، وفي هذه الحالة يكون العقد مفسوخا بمجرد حلول ميعاد التنفيذ وعدم قيام المدين به دون حاجة الى إعذار المدين ، ولا الى حكم بالفسخ إلا ليقرر إعمال الشرط .

(القضية التحكيمية رقم 351 لسنة 2002 جلسة 2004/4/11)

تجيز المادة 127 من القانون المدني المصري إبطال العقد للإكراه إذا ثبت المتعاقد طالب الإبطال أنه تعاقد تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس وهى تكون كذلك إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ، وأن المادة ذاتها توجب أن يراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن تؤثر في جسامة الإكراه.

(دعوى التحكيم رقم 163 لسنة 2000 جلسة 2003/4/8)

جرى العرف الهندسي أن تحسب أتعاب المهندس الاستشاري على أساس ثلاثة أقسام : القسم الأول ويمثل جزء من الأتعاب عن التكاليف الفعلية المباشرة لأعمال الإشراف على التنفيذ ، والقسم الثاني يمثل التكاليف غير المباشرة ومقابل المسئولية عن التنفيذ ، والقسم الثالث يمثل أرباح المهندس وبخصم قيمة التكاليف التي كان الاستشاري سيتكبدها عن تنفيذ هذه الأعمال بالإضافة لأن الاستشاري سيعفى من المسئولية عن الأعمال التي لم يقم بتنفيذها وحيث أن المادة السادسة من لائحة الأتعاب الصادرة عن الشعبة المعمارية بنقابة المهندسين تنص على أنه سحب المالك تعاقده مع المهندس المعماري دون حدوث خطأ جسيم من جانب الأخير أو لسبب معقول قبل نهاية العمل وجب أن يعوض عن ذلك كالآتي :

1- إذا أعلن الفسخ بعد ابتداء الأعمال التنفيذية بموقع العمل يستحق المهندس جميع أتعابه عن الأعمال التي تمت مضافا إليها علاوة قدرها 20% من أتعابه عن الأعمال المتبقية التي لم تتم تعويضا عن الأضرار التي أصابته وتحدد قيمة الأعمال المتبقية طبقا لمقاسات الأعمال جميعا مخصوما منها ما تم تنفيذه .

أما بخصوص التعويض الأدبي إذا اختلف المتعاقدان بعد إبرام العقد وإتمام العمل حول الأجر المتحق عنه فطالب المقاول بأجر معين ولكن رب العمل رأى فيه مبالغة فلكل منهما أن يلجأ الى القضاء يطلب تحديد أجر المقاولة والقضاء في تحديد هذا الأجر يرجع الى قيمة العمل ونفقات المقاولة طبقا لنص المادة 659 من القانون المدني ويجب لتقدير أجر المهندس أن يراعى القاضي العناصر الآتية :

1- طبيعة العمل وما إذا كان معقدا أم بسيطا صعبا في تنفيذه أن سهلا والأخطار والمسئوليات التي يتعرض لها المهندس في القيام به ومدى الخبرة والمهارة التي يتطلبها .

كمية العمل وعلى ذلك فالمهندس الذي يقوم بتشييد بناء يستحق أجراً :

2- الوقت الذي استغرقة العمل .

3- مكان العمل ومدى قربه أو بعده عن العمرات والمواصلات .

أثمان المواد التي استخدمها في العمل وأجور العاملين معه الذي استعان بهم في إنجازه .

4- مؤهلات المهندس وكفاءته وسمعته .

وعلى القاضي أن يستهدي بالعرف التجاري وذلك طبقا لنص المادة 660 الفقرة الثانية ، وقد قضى بأن العرف الجاري في مصر طبقا للائحة الأتعاب الصادرة عن شعبة الهندسة المعمارية بنقابة المهندس .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 456 لسنة 2005 تحكيم ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

إذا تضمن العقد نصا على أحقية المتعاقد مع الإدارة في استثداء أية زياة تطرأ في الأسعار بصفة عامة- فإنه في هذه الحالة ينشئ له الحق في الحصول على تلك الزيادة .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 537 لسنة 2007

جلسة 2007/9/26)

ويعالج نص المادة 13 من قانون التحكيم الآثار التي ترتب على اتفاق التحكيم والاعتراف باتفاق التحكيم بما يعنيه من نمول طرفيه عن حقهما في الالتجاء الى القضاء وفي الخضوع لولايته بشأن نزاعهما ، وتلتزم المحاكم التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى وبعبارة أخرى يقنن المشرع أثر اتفاق التحكيم على حق الخصوم في عدم الالتجاء الى القضاء والالتجاء الى التحكيم لحل نزاعهم ، ويجب الدفع بعدم القبول في أول جلسة وقبل إبداء أى دفع أو طلب أو دفاع وإلا سقط الحق فيه ، لأن الدفع بعدم القبول لا يتعلق بالنظام العام ، هو مقرر لمصلحة الخصوم ، وأساس هذا الدفع هو اتفاق الخصوم على التحكيم .

أن قرار تعيين المحكم الصادر من قضاء الدولة قرار وسيلي لازم لبدأ إجراءات التحكيم به بحلا لقضاء محل الخصم المتعنت في تعيين الحكم وهذا يؤكد على أن دور قضاء الدولة في هذا المقام هو دور معاون لتحقيق فاعلية التحكيم .

وتبين الفقرة (ب) الثانية من المادة 17 من قانون التحكيم الإجراء أو العمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل فإن القرار الصادر من المحكمة المختصة بتعيين محكم عن الطرف الممتنع عن تسمية محكم لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن .

القانون لم ينص على البطلان إلا في حالة تشكيل هيئة التحكيم من عند غير وتر (م2/15) وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكم أو لم يتفقا ، أو لم يتفق المحكمان على أمر يلزم اتفاقهما عليه ، فإن المحكمة تقوم بهذا الإجراء بناء على طلب أحد الطرفين وقرارها لا يقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن حتى ولو كان ذلك بدعوى البطلان الأصلية وذلك طبقا لنص المادة 3/17 من القانون .

يجوز اللجوء الى قضاء الدولة بالطلبات الوقتية والتحفظية دون أن يعد ذلك مساسا باتفاق التحكيم .

أما بخصوص ما جاء وفقا لنص المادة 2/147 مدني فإنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن له يد فيها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتوام التعاقدي وأن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبع للظروف وبعد الموازنة بين مصلة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ، فيجب إذن أن تزيد تكاليف العمل بسبب هذه الحوادث الاستثنائية العامة التي لم تكن في الحسبان وقت التعاقد زيادة فاحشة بحيث تجعل تنفيذ التزامات المقاول ليست مستحيلة لأننا لسنا بصدد قوة قاهرة بل مرهقة وغير مألوفة فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي إذا لتعامل بطبيعته ككسب وخسارة وإنما يجب أن تكون الخسارة فادحة ومرهقة .

ويلاحظ أنه لا يزيد القاضي الأجر زيادة تجعل المقاول لا يتحمل أية خسارة من زيادة التكاليف بل هو يحمل المقاول أولاً كل الزيادة المألوفة للتكاليف ثم ما زاد على التكاليف المألوفة يقسم مناصفة بين المقاول ورب العمل فيتحمل كل منهما نصيبه من هذه الخسارة غير المألوفة .

فالعقد شريعة المتعاقدين لا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين فإذا كانت العبارة واضحة فلا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود المتعاقدين فحسن النية يظل العقود جميعها سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها ومن ثم فقد اشتقر القضاء على أن تفسير العقد طبقا لما اشتمل عليه من حسن النية وحسن النية من مسائل الواقع التي تخضع لسلطان محكمة الموضوع ، وعلى القاضي استخلاص الطبيعة القانونية للعقد لذلك تنتهي هيئة التحكيم الى رفض هذا الطلب .

المشرع في المادة 663 مدني راعى جانب رب العمل بتخويله رخصة التحلل من العقد لم يهدد مصلحة المقاول ولذلك فقد ألزم رب العمل الذي ينهي المقاولة بإرادته المنفردة أن يعوض المقاول ليس فقط عما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال بل وعما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل وبذلك لا يكون لهذا الاستثناء قيمة عملية ويكون اعتباره خروجا على القواعد العامة من قبيل الأخذ بالظاهر فقط مادام أن الثر المترتب عليه هو نفس الأثر المترتب على إخلال رب العمل بالتزاماته حيث يحق للمقاول فسخ العقد وطلب تعويض عما لحقه من ضرر وهو تعويض يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب .

المدين في المسئولية العقدية يلزم طبقا للمادة 221 من القانون المدني بتعويض الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة ويشمل تعويض الضرر ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وهو يكون كذلك إذا كان وقوعه في المستقبل حتماً كما أن القانون لا يمنع من أن يحسب في المكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة .

المشرع أجاز لرب العمل أن يتحلل بإراداته المنفردة من عقد المقاولة لأسباب قد تطرأ في الفترة من الزمن التي لابد أن تمضي بين إبرام العقد وإتمام تنفيذه مقابل تعويض المقاول عما تكلفه من نفقات وما فاته من كسب ولئن كان النص المشار إليه لم يعرض أدبيا عن تحلله بالإرادة المنفردة من عقد المقاولة ، إلا أنه لم يحرمه من هذا الحق الذي تقرره القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 222 من القانون المدني ، ومن ثم يحق للمقاول أن يطالب رب العمل الذي تحل بإراداته المنفردة من عقد المقاولة بتعويضه عما أصابه من ضرر أدبي إذا تبين له أن ثمة مصلحة أدبية كانت تعود عليه فيما لو أتيحت له فرصة إتمام أعمال المقاولة .

(الدعوى التحكيمية رقم 332 لسنة 2003 جلسة 2003/11/18

مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، مجلة التحكيم العربي ص176)

من المستقر عليه قانونا أنه إذا لم يقم أحد طرفى العقد بتنفيذ التزامه الناشئ من العقد أو تأخر في تنفيذه يرتب مسئوليته العقدية بحسبان أن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه يعتبر خطأ يلتزم مرتكبه بالتعويض إذا تسبب هذا الخطأ في إحداث ضرر بالطرف الآخر عملا بالمادة 163 مدني ، وتنص المادة 170 مدني على أنه " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر لحق المضرور عملا بالمادتين 221 ، 222 مراعيا في ذلك الظروف الملابسة وأنه إذا لم يكون التعويض مقدرا في العقد - الشرط الجزائي – أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره لأنه لا يوجد نص خاص في القانون يلزمه باتباع معايير معينة في تقدير التعويض الذي يعتبر من إطلاقاته بحسب ما يراه مناسبا لجبر الضرر .

ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ، ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة التعاقد عملا بالمادة 221 مدني ، وقد استقر الفقه أن التعويض في المسئولية العقدية مقياسه المباشر الذي أحدثه الخطأ ، ويشتمل الضرر المباشر على عنصرين جوهريين هما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته (الوسيط للسنهوري ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى سنة 1952 ص970 بند 647) ويجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو باتفاق لاحق عملا بالمادة 223 مدني ، وهو ما يطلق عليه الشرط الجزائي ،

ويعتبر هذا الشرط تقديرا مقدما من المتعاقدين للتعويض ، وتنص المادة 224 مدني على أنه " يجوز للقاضي تخفيض هذا التعويض في حالتين كما يجوز له زيادته إذا ثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما على نحو ما نصت عليه المادة 225 مدني.

(دعوى تحكيمية رقم 330 لسنة 7/10/ 2003 جلسة 2003/7/10)

من المستقر عليه قانونا أنه إذا لم يقم أحد طرفى العقد بتنفيذ التزامه الناشئ من العقد أو تأخر في تنفيذه يرتب مسئوليته العقدية بحسبان أن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه يعتبر خطأ يلتزم مرتكبه بالتعويض إذا تسبب هذا الخطأ في إحداث ضرر بالطرف الآخر عملا بالمادة 163 مدني ، وتنص المادة 170 مدني على أنه " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر لحق المضرور عملا بالمادتين 221 ، 222 مراعيا في ذلك الظروف الملابسة وأنه إذا لم يكون التعويض مقدرا في العقد - الشرط الجزائي – أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره لأنه لا يوجد نص خاص في القانون يلزمه باتباع معايير معينة في تقدير التعويض الذي يعتبر من إطلاقاته بحسب ما يراه مناسبا لجبر الضرر .

ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ، ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة التعاقد عملا بالمادة 221 مدني ، وقد استقر الفقه أن التعويض في المسئولية العقدية مقياسه المباشر الذي أحدثه الخطأ ، ويشتمل الضرر المباشر على عنصرين جوهريين هما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته (الوسيط للسنهوري ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى سنة 1952 ص970 بند 647) ويجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو باتفاق لاحق عملا بالمادة 223 مدني ،

وهو ما يطلق عليه الشرط الجزائي ، ويعتبر هذا الشرط تقديرا مقدما من المتعاقدين للتعويض ، وتنص المادة 224 مدني على أنه " يجوز للقاضي تخفيض هذا التعويض في حالتين كما يجوز له زيادته إذا ثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما على نحو ما نصت عليه المادة 225 مدني.

(تحكيم رقم 330 جلسة 2003/7/10 ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

أن المصلحة الشخصية المباشرة لرافع الدعوى هى صفته في رفعها ويوردها بعض فقهاء قانون المرافعات كشرط مستقل ولا يرون أن تكون وصفا لشرط المصلحة ، وقد قضت محكمة النقض بأنه يلزم لقبول الدعوى الصفة الموضوعية لطرفى الحق بأن ترفع ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج بها عليه .

كما قضت بأنه يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفى هذا الحق بأن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها.

كذلك قضت بأن استخلاص الصفة مما ستتقل به محكمة الموضوع .

(القضية التحكيمية رقم 302 لسنة 2002 جلسة 2003/5/29)

من الأصول المقررة أن للشركة جمعية عامة تتكون من المساهمين فيها ويجرى فيها التصويت وتحسب الأصوات حسب الأسهم المملوكة ومن الأصول أيضا أن للشركة مجلس إدارة تختاره الجمعية العامة دوريا وهو يدير الشركة في إطار مما رسمه القانون ونظم الشركة ، وهو مسئول أمام الجمعية العامة ، وأعضاؤه لا ينتمون الى من اختارهم من أعضاء الجمعية ولكنهم يمثلون الجمعية في عمومها ويسألون أمامها في جملتها ولا يسأل عضو الجمعية عمن اختاره من أعضاء مجلس الإدارة إنما يخضع المجلس وكل من أعضائه لمساءلة الجمعية كلها

وكذلك لا يسأل شخص اعتباري مالك للأسهم عن أعضاء مجلس الإدارة الذين اختيروا من موظفيه لهذه العضوية بالانتخاب من الجمعية العامة . إلا أن يكون أى من ذلك متحققا بموجب مسئولية تقصيرية عامة ليست عقدية تنتمي الى عقد تأسيس الشركة ولا الى نظامها الأساسي ، ولا يوجه للقول بأن مساهما أدلى بصوته في الجمعية العامة مرجحا أحد البدائل المطروحة للتصويت ، لا وجه للقول بأنه بذلك وده يكون مسئولا في مواجهة المساهمين الأخرين المصوتين للبدائل الأخرى.

والحاصل أن القانون 159 لسنة 1981 أوجب في المادة 69 منه على مجلس إدارة الشركة دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر في حل الشركة أو استمرارها إذا بلغت الخسارة نصف رأس المال والخسارة في الدعوى المعروضة تحققت ودعوة الجمعية صارت واجبة وأوجب القانون على مجلس الإدارة المبادرة بالدعوة والتصويت في الجمعية يكون للحل أو للاستمرار ، ومن ثم فلا يسأل مساهم على حضوره الجمعية ولا على إدلائه بصوته فيها مرجحا أو مشتركا في ترجيح أحد للبدائل التي طرحت عليه ، وفضلا عن ذلك فإن النظام الأساسي للشركة في المادة 61 منه حكم بحل الشركة في الحالة المعروضة إلا إذا قررت الجمعية خلاف ذلك ، ومن ثم يكون من باب أولى ألا يسأل مساهم على رفضه التصويت خلاف ما قرره النظام من حل إجباري تحقق شرطه وترتب على واقع حاصل .

(تحكيم رقم 334 لسنة 2003 جلسة 2004/3/14 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الددولي)

وهذه المستلزمات تختلف من عقد الى آخر بحسب طبيعة ما ورد به من التزام فعقود المقاولة تختلف عن عقود البيع أو الإيجار أو الوكالة ، إذ لكل منها نصوصا قانونية تحمها فضلا عن الأعراف الخاصة وقواعد العدالة المتعلقة بها كذلك فإنه كلما جاءت عبارات العقد جلية واضحة في معانيها وألفاظها فيتعين الالتزام بها لأن طرفى العقد هما صاحبا الحق وحدهما في تحديد الغايات والأهداف التي يرغبان في تحقيقها من العقد المبرم بينهما من غير الجائز في الحالة هذه تفسير تلك العبارات على نحو مغاير أو مختلف مع صراحتها ووضوحها

وإلا كان ذلك انحراف عن الهدف المنشود الذي اتجهت إليه إرادة كل من المتعاقدين عند إبرام العقد ، ولعل المشرع عندما أورد نص الفقرة الأولى من المادة 150 من القانون المدني المشار إليها كان قاطعا في إلزام القاضي الذي ينظر ما قد يثار من نزاعات حول العقد بالإرادة والنية المشتركة الحقيقية للمتعاقدين والتي عبرا عنها بالعبارات التي أورداها بخصوص العقد وقد توافرت أحكام محكمة النقض على أن المقصود بوضوح عبارات العقد هو وضوح الإرادة فإذا ما شاب العبارة غموض أو إبهام أو كانت العبارة تتسم بالوضوح في ذاتها إلا أنها تتعارض مع وضوح عبارة أخرى في العقد بحيث تحختلط المعنى المستخلص منها وينعكس بالتالي على وضوح الإرادة والنية المشتركة للمتعاقدين فيتعين عند تفسير العبارات الاستعانة بظروف الدعوى وملابساتها والأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها بحسبانها وحدة واحدة متصلة متماسكة لا تتجزأ تكمل بعضها وتتكامل فيما بينها ولا تتصادم محققة في النهاية النية والإرادة المشتركة للمتعاقدين وما يهدفات إليه من إبرام العقد والنتيجة المرجوة منه ، فلا يسوغ والحالة هذه الاعتداد بما تعنه عبارة بعينها وإغفال ما تعنه عبارة أخرى وللقاضي في سبيل الوقوف على تلك الإرادة أن يستهدي بواقعات النتزاع وظروفه وملابساته وبالظروف التي أحاطت بتحرير العقد وما سبقه أو تعاقد معه من اتفاقات خاصة بموضوعه أخذا في الاعتبار توافر حسن النية بين المتعاقدين في كل ما تقدم .

(تحكيم رقم 317 لسنة 2003 جلسة 2003/9/29 مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

إن إبرام اتفاق تحكيم في حق ما يملك إبرام اتفاق تحكيم في شأنه وهذا الاتفاق له أهلية التصرف في الحقوق التي أبرم اتفاق التحكيم بشأنها .

وحيث أن هذه القاعدة هى القاعدة المستقرة في معظم تشريعات العالم وهى القاعدة التي اعتنقها الفقه الذي جرى كذلك على أن من له حق إدارة الشركة له أهلية إبرام اتفاقيات التحكيم فيما أجيز له التصرف فيه .

استقرت مختلف التشريعات الدولية والتطبيقات والأعراف العالمية على أنه لا يشترط أن يمثل الخصوم أمام هيئات التحكيم محامين .

(تحكيم رقم 13 لسنة 2001 غرفة تجارة وصناعة دبى ، مركز التوفيق

والتحكيم التجاري ، مجلة التحكيم العربي ، العدد السابع يوليو 2004

ص178)

أ- إن الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط بغير ما حاجة لرفع دعوى الفسخ ، ولا يملك القاضي في هذه الحالة سلطة تقديرية يستطيع منها إعطاء مهلة للمدين لتنفيذ التزامه ولا يكون حكمه منشئا للفسخ .

ب- لا يشترط القانون ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ ، وذلك ما يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له .

(دعوى التحكيم رقم 330 لسنة 2003 جلسة 2003/7/10)

عالج القانون حالات التدرج في الاتفاق على الفسخ عقد يتفق المتعاقدان على فسخ العقد عند إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه فإذا تم هذا الاتفاق بعد أن يخل المتعاقد بالتزامه فعلا فلابد لوقوع الفسخ من صدور حكم به من القاضي بعد التحقق من الإخلال بالالتزام وبعد أن تتاح للمدين فرصة لتنفيذ التزامه دون جدوى .

وقد أظهر العمل أن المتعاقدين يتدرجان في اشتراط الفسخ وقت صدور العقد بأدنى مراتب هذا الشرط هو الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته وقد يزدادان في قوة هذا الشرط بأن يتفقا على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بل قد يتدرجان في القوة الى حد الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم ثم يصلان الى الذروة فيتفقان على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم أو إنذار .

فإذا اتفاق الطرفان على أن يكون العقد مفسوخا إذا أخل المدين بالتزامه فيتحتم على القاضي في هذه الحالة أن يحكم بالفسخ ولكن هذا لا يغني عن رفع الدعوى بالفسخ ولا عن الإنذار ذلك أن اتفاق الطرفين على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه يسلب القاضي سلطته التقديرية فلا يستطيع إعطاء مهلة للمدين لتنفيذ التزامه ولا يملك إلا الحكم بالفسخ ، فيصبح الحكم بالفسخ محتما ولكن الشرط على هذا النحو لا يبني إعذار المدين ولا عن رفع الدعوى بالفسخ ويكون الحكم منشئا للفسخ لا مقررا له كما هو الأمر في القاعدة العامة للفسخ.

أما إذا اتفق الطرفات على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم فإن هذا الشرط معناه أن فسخ العقد يقع من تلقاء نفسه إذا أخل المدين بالتزامه فلا حاجة لرفع الدعوى بالفسخ ولا لحكم ينشئ فسخ العقد وإنما ترفع الدعوى إذا نازع المدين في أعمال الشرط وادعى أنه قام بتنفيذ التزامه فيقتصر القاضي في هذه الحالة على التحقق من أن المدين لم ينفذ التزامه فإذا تحقق من ذلك حكم بالفسخ ولكن حكمه يكون مقررا انفسخ لا منشئا له .

ولا تعفي صياغة الشرط على هذا النحو من إعذار المدين ، فإذا أراد الدائن إعمال الشرط ، وجب عليه تكليف المدين بالوفاء فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه بعد هذا الإعذار انفسخ العقد من تلقاء نفسه .

أما إذا تم الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم أو إنذار فإن هذا هو أقصى ما بل إليه اشترط الفسخ من قوة ، وفي هذه الحالة يكون العقد مفسوخا بمجرد حلول ميعاد التنفيذ وعدم قيام المدين به دون حاجة الى إعذار المدين ولا الى حكم بالفسخ إلا ليقرر إعمال الشرط .

(تحكيم رقم 351 لسنة 2002 جلسة 2004/4/11 ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، مجلة التحكيم العربي ، العدد السابع ص179)

حيث أن البادئ من صياغة التوكيل أنه فوض ممثل الشركة المحتكمة في الحضور أمام جميع المحاكم واضاف الى ذلك بحرف العطف (و) تفويضه في الحضور وتقديم الأوراق والمذكرات وتسليمها وكافة أوجه الدفاع والطعن في تقارير الخبراء ورد المحكمين أمام مركز القاهرة في القضية الماثلة وهو ما يكفي بصريح صياغته لتفويضه في الحضور في الدعوى الماثلة أمام هيئة التحكيم وتقديم جميع أوجه الدفاع فيها .

(تحكيم رقم 234 لسنة 2004 مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم

التجاري الدولي)

الغير الذي لم يكن طرفا في العقد ولا خلفا لأحد من المتعاقدين ، وهو ما يسمى بالغير الأجنبي اصلا عن العقد (Penitus Extrancei) لا ينصرف إليه أثر العقد مادام بعيدا عن دائرة التعاقد ولم يجز القانون امتداد أثر العقد للغير إلا في حالات محددة ولاعتبارات ترجع الى العدالة أو الى استقرار التعامل .

التعهد من الغير لا ينصرف أثره الى الغير ولا يرتب في ذمته التزاما والاشتراط لمصلحة الغير ينصرف أثره الى الغير ويكسبه حقا .

وفي غير هذه الأحوال لم يعرف القانون المصري وهو القانون الواجب التطبيق في الدعوى الماثلة حالات أخرى ينصرف فيها أثر العقد الى الغير .

امتداد أثر اتفاق التحكيم الموقع من شركة أو أكثر من الشركات المكونة للمجموعة على شركة أو أكثر من الشركات الأخرى المكونة لذات المجموعة لم يكون قاعة عامة مطلقة إذ يتوقف تقرير ذلك الأمر على عوامل متغيرة قد تختلف من حالة الى أخرى كالإرادة المشتركة لشركات المجموعة وعلى وجه أكثر تحديدا تلك الشركات المعينة بالعقد محل المنازعة والمتعاقد معها ، وعلى عامل ثابت هو وجود مجموعة الشركات الفرعية بعملية الاستثمار أو العملية التجارية محل المنازعة ودورها المؤكد في غبرام العقد وفي تنفيذه أو ضمان ذلك التنفيذ .

إن هذه الاتجاهات في أحكام التحكيم (الخاصة بامتداد شرط التحكيم) لم تظهر إلا في التحكيمات الدولية وخاصة في النزاعات الخاصة بالشركات متعددة الجنسيات التي تكون مجموعة اقتصادية واحدة وتنفذ عملياتها التجارية والاستثمارية في البلاد المختلفة تحت ستار الشركات الفرعية التي تكتسب جنسيات الدول التي يجرى النشاط فيها بحيث ينظر الى اكتسابها لجنسية الدولة على اساس أنه عامل يساعدها على مباشرة نشاطها وييسره لها ولا يكون كيانها القانوني المستقل إلا ستارا يمكنها من أدائها النشاط المذكور في سهولة ويسر في البلد الذي اكتسبت جنسيته .

القوانين الواجبة التطبيق في القضايا المشار إليها لم تقف حائلا دون امتداد السلطة التقديرية للمحكمين الى تقدير الحالات التي يمتد فيها اثر اتفاق التحكيم الى غير أطرافه والى تقدير الاستثاءات على مبدأ نسبية أثر العقود في هذا الشأن .

حيث أن البادي من نص المادتين 145 و152 من القانون المدني المصري أن القانون حدد على سبيل الحصر الحالات التي يمتد فيها العقد للغير بما لا يتيح امتداد أثره للغير في غير تلك الحالات وليس من بينها امتداد أثر العقد الى الشركات التي تكون في مجموعة اقتصادية واحدة إذا تمتعت كل منها بشخصية قانونية مستقلة .

(تحكيم رقم 234 لسنة 2001 مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم

التجاري الدولي)

إعذار المدين أو إنذاره لا يتعارض مع استعمال الدائن لحقه في إعمال الشرط الفاسخ الصريح و"إسقاط الحق بوصف تعبيرا عن إرادة صاحبه في التخلي عن منفعة مقررة يحميها القانون لا يكون إلا صراحة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود منه" ، ويجب التشديد في استخلاص النزول الضمني عن الشرط الفاسخ الصريح لأن النزول عن الحق لا يفترض ةلا يتوسع في تفسير ما يؤدي إليه .

والمجادلة في شأن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا يستقل بتقديره قاضي الموضوع .

(تحكيم رقم 234 لسنة 2001 ، مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي)

من صلاحيات هيئة التحكيم طلبات الخصوم ، ومن المقرر أن على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف الصحيح لها بما يتفق مع حقيقة الطلبات المطروحة فيها والمقصود منها دون اعتداد بالألفاظ التي صيغت بها هذه الطلبات أو تكييف الخصوم لها .

(تحكيم رقم 234 لسنة 2001 مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم

التجاري الدولي)

أن من صلاحيات الهيئة تكييف طلبات الخصوم ، ذلك أن قضاء محكمة النقض قد استقر على أنه من المقرر أن على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف الصحيح لها بما يتفق مع حقيقة الطلبات المطروحة فيها والمقصود منها دون اعتداد بالألفاظ التي صيغت بها هذه الطلبات التي تقيد بها الخصوم .

أن البين كذلك أن الحكم قد فصل وفسر في أسبابه على نحو ما سبق ما انتهى إليه منطوقه في وضوح لا غموض فيه وقد ارتبطت هذه السباب بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث كان واضحا أن هذه الأسباب لازمة للنتيجة التي انتهى إليها فأصبحت هذه الأسباب مع المنطوق وحده لا تقبل التجزئة وتنبسط عليها حجية وقوة الأمر المقضي .

ولما كان الطلب المذكور قد اتخذ من طلب التصحيح ذريعة لتعديل الحكم وإلى إعادة مناقشة الأسس التي استند إليها الحكم في قضائه وإلى العودة الى طرح ما انتهت إليه الهيئة بشأن تقدير عناصر الفصل في المنازعة الى المناقشة مرة أخرى .

لما كان ما تقدم وإذا لم يتضمن الحكم ألى أخطاء مادية أو كتابية أو حسابية لتصحيحها وكان لا يجوز أن يكون طلب التصحيح سبيلا للطعن في الحكم أو لتعديله كما لا يجوز أن يكون الطلب المذكور هادفا الى إعادة مناقشة ما فصل فيه الحكم من الطلبات الموضوعية أيا كان وجه الفصل في هذه الطلبات كما يمتنع أن يكون الطلب مستهدفا بأى صورة العودة الى طرح المنازعة أو بعض جوانبها من جديد على نحو يؤدي الى الماساس بما قضى به الحكم ، ومن ثم الإخلال بحجيته وبقوة الأمر المقضي به .

(حكم التحكيم الصادر في الدعوى رقم 444 لسنة 2005

جلسة 2007/1/30)

الطلبات التي يجب على المحكم أن يتقيد بها هى تلك الطلبات الصريحة والجازمة التي ابداها الخصوم في مذكراتهم الختامية وما انفكوا يتمسكون بها في ظلباتهم النهائية .

أن مجرد عدم ترديد طلبات أى من الخصمين في مذكراته اللاحقة لا ينبئ عن تنازله عن تلك الطلبات الذي يجب أن يكون واضحا وصريحا .

(الحكم الصادر في طلب إصدار حكم إضافي في القضية التحكيمية رقم 303

لسنة 2002 جلسة 2004/10/14)

لا ينطبق نص المادة 465 من القانون المدني إلا إذا كان البائع هو المالك ومؤدى البطلان هو احتفاظه بحق الاسترداد للمبيع خلال مدة معينة .

2- يترتب على استعمال حق الاسترداد أن يصبح البائع مدينا بأصل الثمن وليس من المحتم أن يكون الثمن الذي يرده البائع هو نفس الثمن الذي دفعه المشتري ولكن قد يتفق على أن يرد ثمنا أكثر أو أقل ، كما يلتزم برد المصروفات المترتبة على البيع وأخيرا على أن يرد المبيع ، وللمشتري حق حبس المبيع حتى استيفاء هذه الديون ، وإذا كان الثمن الواجب سداده للاسترداد أكثر من الثمن الذي دفعه المشتري فإن هذا يكون موجبا للشك في أن العقد رهن بربا فاحش .

(الحكم الصادر في القضية التحكيمية رقم 468 لسنة 2006 AD-HOC جلسة 2007/5/2)

إن طلب الشركة المحتكمة الحكم لها بحقوقها وفقا لما تضمنه العقد المبرم بين الطرفين لا ينطوي بأى حال على أنها لم تقصد سوى الإضرار بالطرف المحتكم ضده ، ذلك أن هدفها البادي من الأوراق والذي لا يرقى إليه الشك هو استرداد أموالها والحفاظ على حقوقها ، خاصة وأن المبلغ الذي سددته يمثل جانبا هاما من رأسمالها على نحو ما هو ثابت بالأوراق كما يمثل خسارة جسيمة لها ، وغني عن البيان أن المطالبة به والسعى الى استرداد ما لها من حقوق لا يرمى بحال الى مصالح غير مشروعة وإلا لأصبحت المادة (5) من القانون المدنس عقبة في سبيل حصول أصحاب الحقوق على حقوقهم ممن اعتدوا عليها ، هذا فضلا عن أن المادة (4) من القانون المدني تنص على أن " من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر " .

(تحكيم رقم 265 لسنة 2001 جلسة 2002/2/2 مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

بوقوع الفسخ ينحل العقد ويعتبر كأن لم يكن وتجب إعادة كل شيء الى ما كان عليه قبل العقد ، فإذا كان العقد بيعا وفسخ رد البائع الثمن الى المشتري .

(تحكيم رقم 265 لسنة 2001 جلسة 2002/2/2 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

لا تلتزم هيئة التحكيم بتتبع المدعى في شتى مناحي دفاعه والرد استقلالا على كل قول أو حجة آثارها مادام قيام الحقيقة التي اقتلعت بها الهيئة وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لكل حجة مخالفة .

(الحكم الصادر في طلب إصدار حكم إضافي في القضية التحكيمية

رقم 303 لسنة 2002 جلسة 2004/9/16)

إعذار المدين أو إنذاره لا يتعارض مع استعمال الدائن لحقه في إعمال الشرط الفاسخ الصريح ، "وإسقاط الحق بوصفه تعبيرا عن إرادة صاحبة في التخلي عن منفعة مقررة يحميها القانون لا يكون إلا صراحة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود منه " ، ويجب التشدد في استخلاص النزول الضمني عن الشرط الفاسخ الصريح لأن النزول عن الحق لا يفترض ولا يتوسع في تفسير ما يؤدي إليه .

والمجادلة في شأن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا يستقل بتقديره قاضي الموضوع .

(القضية التحكيمية رقم 234 لسنة 2001)

لا يفترض التضامن ولا يؤخذ فيه بالظن ولكن ينبغي أن يرد الى نص في القانون أو الى اتفاق صريح أو ضمني - وعلى قاضي الموضوع إذا استخلصه من عبارات العقد وظروفه أن يبين كيفية استخلاصه هذه العبارات والظروف .

وهناك التزام يقع على عاتق أطراف العقد بصفة عامة يتمثل في وجوب تنفيذ ما ورد في بنوده بطريقة تتفق مع ما يتطلبه حسن النية .

فالعقد لا ينشئ حقا ولا يولد التزاما لم يرد بشأنه نص فيه والملتزم يقوم بتنفيذ التزامه كما ورد في العقد دون نقص أو زيادة إلا إذا كان ذلك من مستلزمات التنفيذ .

(تحكيم رقم 248 لسنة 2001 جلسة 2002/3/7 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

يشترط لإصدار حكم التحكيم إضافي توافر ثلاثة شروط أولها : أن يكون الطلب من طلبات الخصوم الموضوعية وقد قدم الى الهيئة بصورة واضحة وطلب منها الفصل فيها ، فلا يكفي أن يكون الطلب من وسائل الدفاع أو من الدفوع الشكلية أو الدفع بعدم القبول لأن إغفال شيء من ذلك كله يعتبر رفضا له ، وثانيهما : أن يكون إغفال الهيئة للطلب إغفالا كليا وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان عن سهو أو غلط أما إذا كان عن عمد فيكون الحكيم قدتضمن قضاءاً صريحاً أو ضمنيا في شأنه .

لا محل للالتجاء الى حكم المادة 193 مرافعات ، إذا كان مستفادا من منطوق الحكم أو أسبابه أن الهيئة قد رفضت ما عدا تلك من طلبات كانت محل بحث الهيئة على ما ورد بأسباب حكمها .

لا تلتزم هيئة التحكيم بتتبع المدعى في شتى مناحي دفاعه والرد استقلالا على كل قول أو حجة آثارها مادام قيام الحقيقة التي اقتلعت بها الهيئة وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لكل حجة مخالفة .

(الحكم الصادر في طلب إصدار حكم إضافي في القضية التحكيمية رقم 303

لسنة 2002 جلسة 2004/9/16)

يجب أن يكون طلب إصدار حكم التحكيم الإضافي قد قدم من أحد أطراف الدعوى التحكيمية ممن يكون قدد قدم الى هيئة التحكيم طلبات خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم ، ومن ثم فلا يجوز أن يكون طلب إصدار الحكم الإضافي ذريعة لتعديل الحكم ولو كان قضاؤه خاطئا كما لا يجوز أن يكون الطلب المذكور هادفا الى إعادة مناقشة ما فصل فيه الحكم من الطلبات الموضوعية أيا كان وجه الفصل في هذه الطلبات كما يمتنع أن يكون الطلب مستهدفا جوانبها من جديد مما يؤدي الى المساس بما قضى به الحكم ، ومن ثم الإخلال بحجية وبقوة الأمر المقضي به ، كذلك فمن البديهي ألا يكون موضوع الطلب منطويا على طلب الحكم في موضوع أو طلب لم يطرح على هيئة التحكيم .

(تحكيم رقم 224 لسنة 2001 جلسة 2002/1/9 مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

المقرر أنه إذا كانت عبارات النص واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين أو حملها على معنى مغاير لظاهرها .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 486 لسنة 2006 جلسة 2007/6/11)

المقرر أنه إذا كانت عبارات النص واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين أو حملها على معنى مغاير لظاهرها .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 486 لسنة 2006 جلسة 2007/6/11)

الإعسار بتحقق في حالة إذا كانت أموال المدين لا تكفي لوفاء ديونه المستحقى الأداء (م249 من القانون المدني) وتعثر المدين في سداد أحد ديونه لا يعتبر بذاته إعسارا ما لم تتوافر الشروط المنصوص عليها في المادة 249 المذكورة . فضلا عن كل ما تقدم ، ومن باب الاقتراض الجدلي الصرف ، فإن تحقق الشرط الفاسخ المنصوص عليه في العقد المؤرخ 2000/7/3 محل النزاع لا يؤدي انفساخ هذا العقد مادام أن من شرع لمصلحته هذا الشرط (أى المحتكمة) لم يطلب الفسخ ، ومن المقرر أنه ليس في أحكام القانون المدني ما يسوغ للقاضي نقض الالتزامات التي يرتبها العقد بل إن هذا مناف للأصل العام بأن العقد شريعة المتعاقدين .

(الدعوى التحكيمية رقم 331 لسنة 2003 جلسة 2003/10/21)

اشترط القانون لتحقيق الظروف الطارئة أن تكون الحوادث الاستثنائية عامة وأن تكون تلك الحوادث الاستثنائية العامة لم يكن في الوسع توقعها وأن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا وهذا هو الفرق بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة فهما إذا كانا يشتركان في فكرة المفاجأة وفي أن كلا منها لا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه إلا أنهما يختلفات في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا أما الحادث الطارئ فيجعل التنفيذ مرهقا فحسب .

ويترتب على هذا الفرق في الشروط فرق في الأثر إذ أن القوة القاهرة تجعل الالتزام ينقضى فلا يتحمل المدين تبعة عدم تنفيذه . أما الحادث الطارئ فلا ينقضي به الالتزام بل يرده الى الحد المعقول فتتوزع الخسارة بين المدين والدائن ويتحمل المدين شيئا من تبعة الحادث والإرهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارئ معيار مرن ليس له مقدار ثابت ، بل يتغير بتغير الظروف ، وإذا توافرت الشروط المتقدمة الذكر ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

وقد أراد المشرع بذلك أن يكون القاضي مطلق اليد في معالجة الموقف الذي يواجهه فهو قد يرى أن الظروف بمقتضى الالتزام المرهق ، ولا زيادة الالتزام المقابل ، بل وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ وقد يرى زيادة الالتزام المقابل وقد يرى انقاص الالتزام المرهق .

وهذا الجزاء المرن ييسر للقاضي أن يعالج كل حالة بحسب ظروفها الخاصة مع الموازنة بين مصلحة الطرفين ولم يجعل القانون معيار النظرية ذاتيا ، بل جعله معيارا موضوعيا وقد انطوى ما قرره القانون بشأن هذا الجزاء على أمرين أولهما: أنه مع مرونته يعتبر من النظام العام فلا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا مقدما على ما يخالفه ، وثانيهما : أن مهمة القاضي في توقيع هذا الجزاء المرن تختلف عن مهمته المألوفة فهو لا يقتصر على تفسير العقد ، بل يجاوز ذلك الى تعديله .

(تحكيم رقم AD-HOC 224 جلسة 2001/11/14 ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

1- يترتب على حل الشركة ودخولها في دور التصفية انتهاء سلطة المديرين - وذلك وفقا لنص المادة 533 من القانون المدني - إذ تظول عنهم صفتهم في تمثيل الشركة ويصبح المصفى الذي يعين للقيان بالتصفية صاحب الصفة الوحيدة في تمثيل الشركة في جميع الأعمال التي تستلزمها هذه التصفية وكذلك في جميع الدعاوى التي ترفع من الشركة أو عليها .

2- يكون تعيين المصفى إما أن يتم عن طريق الجمعية العامة للشركة أو عن طريق القضاء .

3- وفقا لنص المادة 150 من قانون الشركات سالف الذكر قاطع الدلالة في أهمية تحديد مدة معينة لإنهاء التصفية ، بحيث إذا لم تحدد وثيقة تعيين المصفى تلك المدة جاز لكل شريك أو مساهم أن يرفع الأمر الى المحكمة لتحديد المدة التي يجب أن تنتهي فيها التصفية ، وأنه يجوز مد المدة المقررة للتصفية بقرار من الجمعية العامة بعد الاطلاع على تقرير المصفى وما ذكره من اسباب حالت دون إتمام التصفية في المدة المقررة لها ، فإذا كانت مدة التصفية مقررة من المحكمة فلا يجوز مدها إلا بإذن منها .

المصفى لا يجوز له أن يتجاوز المدة المقررة للتصفية ولا أن يعمل بمعزل عن الجمعية العامة أو المحكمة التي عينته إذ يستمد سلطته منها وفي حدود المدة التي قررتها ويتعين عليه دائما الرجوع إليها .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 535 لسنة 2007

جلسة 2007/6/21)

العقود والاتفاقيات تنقسم من حيث طبيعتها الى عقد ذاتي (Contrat Subjectif) واتفاق منظم (Convenation insitiutionnelle) ، فالعقد هو اتفاق بين شخصين لهما مصلحتان متعارضتان ، وتكون الرابطة بينهما رابطة ذاتية عرضية تقتصر عليهما ولا تجاوزهما الى غيرها ، مثل ذلك عقد البيع ، وهو لا تلبث أن تزول في أهم مشتملاتها بانتقال ملكية المبيع الى المشتري ، أما الاتفاق المنظم فعلى النقيض من العقد الذاتي يوجد مركزا قانونيا منظما ثابتا(Statutinsititution) هو أقرب الى القانون منه الى العقد ، فيسري على الغير كما يسري على الطرفين . هذا الى أن الطرفين في الاتفاق المنظم لا تناقض بين مصالحهما ، بل لهما غاية متحدة وغرض مشترك .

وحيث أنه وإن كان الأصل هو وجوب الالتجاء الى لقواعد العامة في شأن هذه العقود إلا أن ذلك قد لا يغني خاصة وأن كل عقد يتميز بخصائص غالبا ما لا تعرض لها القواعد العامة بالتفصيل ولهذا فإنه يتعين في هذه الحالة إعمال القياس على ما أورده المشرع من تنظيم قانوني للعقود المسماه فتطبق على العقد غير المسمى أحكام أقرب عقد مسمى وهذا ما يمليه إعمال القاعد العامة في حالة عدم النص على أمر من الأمور .

(القضية التحكيمية رقم 302 لسنة 2002 جلسة 2003/5/29)

إن ضريبة المبيعات تختلف عن باقي الضرائب التي تفرض بمناسبة عقود المقاولات ذلك أن الملتزم قانونا بها هو المستفيد من الخدمة لا المقاول الذي كلفه القانون بسدادها دون أن يتحمل عبئها إذ أن المقاول لا يعدو أن يكون ناقلا للضريبة ومكلفا بسدادها ثم تحصيلها من الجهة المستفيدة من الخدمة موضوع المقاولة ويكون الملتزم الحقيقي بتحمل عبء الضريبة هو المستفيد من خدمة المقاول وهو ما تضمنه المنشور رقم 5 لسنة 1994 الصادر من مصلحة الضرائب إذ جاء به الإشارة الى (إلزام الجهة المستفيدة بالخدمة "متلقي الخدمة" بقيمة الضريبة المستحقة عن تلك الخدمة بحيث يكون المقاول "مجرد ناقل للضريبة") .

(حكم التحكيم في القضية رقم 408 لسنة 2004 جلسة 2005/7/2)

إن لائحة مزاولة مهنة الهندسة المدنية الصادرة عن نقابة المهندسين تنص على أن أعمال الهندسة المدنية تشمل التصميمات والرسومات التنفيذية والإشراف على تنفيذ العقود ، وغير ذلك ، وهى تجيز للمهندس أن يضع لوحة تحمل اسمه على الأعمال التي يقوم بإنشائها أو تعديلها وله بعد موافقة صاحب العملية أن يبقى هذه اللوحة مدة لا تزيد على اثنى عشر شهراً .

(تحكيم رقم 198 لسنة 2000 جلسة 2001/11/3 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

وحيث أنه من المبادئ الدستورية المقررة أن النص التشريعي لا يسري إلا على ما يلي نفاذه من وقائع ما لم يقصد القانون خروجا على هذا الصل وفي الحدود التي يجيزها الدستور برجعية أثره ولا يغير من هذا الأصل تعلق أحكام القانون بالنظام العام إذ لا يجاوز أثر ذلك إلا أن تسري أحكامه على ما يستجد من أوضاع ناتجة عن علاقات تعاقدية أبرمت قبل نفاذه مادامت آثارها سارية في ظله إذ يخضع هذه الآثار لأحكام القانون الجديد .

(تحكيم رقم 201 لسنة 2000 جلسة 2002/2/14 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

إن لجوء المحتكم الى محكمة القضاء الإداري برفع دعوى بطلب إلغاء قرار سحب العمل تختلف في طبيعتها ونطاقها عن طلب إلزام الهيئة المحتكم ضدها بسداد مبالغ مالية الى المحتكم يردعي أنه يستحقها وفقاً لعقد النزاع .

ذلك أنه برغم ورود شرط التحكيم في عقد النزاع ، فإنه لم يكن في وسع المحتكم قانونا أن يلجأ الى التحكيم بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري بسحب العملية منه وإلغاء هذا القرار ، إذ أن ذلك يخالف ما تنص عليه المادة 10 من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة .

وبالتالي لا يسوغ اعتبار قيام المحتكم برفع دعوى إدارية أمام مجلس الدولة بطلب إلغاء قرار إداري الهيئة المحتكم ضدها لدفاعها في هذه الدعوى دون التمسك بشرط التحكيم بمثابة قبول لتنازل المحتكم ضدها لدفعها في هذه الدعوى دون التمسك بشرط التحكيم بمثابة قبول لتنازل المحتكم عن شرط التحكيم الوارد في عقد النزاع ، ومن ثم يعد ذلك تقابلاً من جانب طرفى النزاع عن اتفاق التحكيم ، مما يجعل هيئة التحكيم غير مختصة بنظر النزاع الماثل .

(الدعوى التحكيمية رقم 226 لسنة 2001 جلسة 2002/1/21 ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

الضريبة العامة على المبيعات من الضرائب غير المباشرة والتي يتحمل عبئها في النهاية مستهلك السلعة أو متلقي الخدمة الخاضعة للضريبة ، وبالتالي فإن الملتزم بالضريبة هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تلقى الخدمة وليس المقاول أو الناقل والذي لا يعدو أن يكون شخصا مكلفا بتحصيل الضريبة من الشخص المتلزم بها وتوريدها للمصلحة في المواعيد المقررة في القانون ،

وهو المستفاد من تعريف المكلف الوارد بالمادة (1) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم 11 لسنة 1991 والتي عرفت المكلف بأنه " الشخص الطبيعي أو المعنوي المكلف بتحصيل وتوريد الضريبة للمصلحة سواء كان منتجا صناعيا أو تاجرا أو مؤديا لخدمة خاضعة للضريبة بلغت مبيعاته حد التسجيل المنصوص عليه في القانون ، وهو ما جرى به التطبيق .

وحيث أنه يبين مما تقدم أن حكم القانون وما جرى به عليه التطبيق والعمل أن المقاول يكلف بتحصيل وسداد الضريبة ولكن المتحصل بعبئها يبقى دائما هو المستفيد من الخدمة .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 400 لسنة 2004)

من المقرر قانونا أن آثار إعمال نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني تختلف عن آثار إعمالها في مجال العقود الإدارية ، فالقاضي المدني يحق له تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصالح الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، أما القاضي الإداري - حال تطبيق النظرية بصدد عقد من العقود الإدارية - لا يحق له تعديل نصوص العقد بل ينحصر دوره في الحكم بالتعويض متى تكشف له توافر شروط تطبيق النظرية .

مفاد نظرية الظروف الطارئة أنه إذا حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقبلت اقتصادياته ، وإذا كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلا بل أثقل عبئا وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول ، وإذا كانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يحتملها أى متعاقد الى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية ، فإن من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الجهة الإدارية المتعاقد مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فتعوضه تعويضا جزئيا .

الفقه والقضاء قد استقر على أنه ليس للمتعاقد أن يطالب بالتعويض عن نقصان الأرباح أو الكسب الفائت بل يجب أن تكون الخسارة فادحة وواضحة ومتميزة بحيث لا تتقاص مع شيء في العقد ، فيجب النظر الى مجموع عناصر العقد عند تقدير فداحة الخسارة ، كما يجب النظر الى كامل قيمة العقد ومدتها فيفحص في مجموعة كوحدة واحدة دون الوقوف على أحد أو بعض عناصره .

ومؤدى ذلك أن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة لا يستهدف تغطية الربح الضائع أيا كان مقداره أو الخسائر العادية المألوفة في التعامل ، وإنما أساسه تحمل جهة الإدارة المتعاقدة لجزء من خسارة حقيقية وفادحة تندرج في معنى الخسارة الجسيمة ، بغرض إعادة التوازن المالي للعقد بين طرفيه .

وبإنزال أحكام نظرية الظروف الطارئة على العقد الماثل يبين أنه على فرض اعتبار الزيادة التي حدثت في الأسعار أبان تنفيذ العقد زيادة فاحشة ، إلا أنها لم تتسبب - وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء - في خسارة فادحة حيث أن العلاوة التي تشكل 27.99% من إجمالي قيمة التعاقد تكون قد استغرقت فروق الأسعار التي تبلغ 17% من إجمالي قيمة التعاقد ، ومن ثم فإن الخسارة التي لحقت الشركة المحتكمة والتي تستطيع الأخيرة إقامة الدليل عليها تندرج في عداد الكسب الفائت والربح الناقص .

وبناء عليه لم يؤد الى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب إذا ما أخذت في الاعتبار مجموع عناصر العقد والعلاوة المرتبطة به والتي لم تنكرها الشركة المحتكمة ، بل أنها قد ذكرت صراحة في إخطار قبول العطاء .

(الدعوى التحكيمية رقم 343 لسنة 2005 جلسة 2006/8/7)

عقد شركة المساهمة على الرغم من تنظيمه بموجب أحكام القانون رقم 159 لسنة 1981 ، وقانون سوق المال رقم 95 لسنة 1992 ولائحتها التنفيذية الى أنه مازال في أصله عقدا رضائيا تسري أحكامه الرضائية التي اتفق عليها المؤسسون والمساهمون متى كانت لا تتعارض مع أحكام آمرة وردت في هذين القانونين .

بإصدار نماذج العقود والأنظمة الأساسية لهذه الشركات أن هذه العقود والأنظمة الأساسية لشركات المساهمة ما زالت تعد من العقود الرضائية التي تتم وتنتج آثارها القانونية بين المؤسسين والمساهمين فيها بمجرد اتفاقهم عليها ما لم ير المشرع حماية لصغار المساهمين أو المتعامليم في أسهمها إيراد نصوص آمرة لا يجوز مخالفتها .

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم 504 لسنة 2006 جلسة 2007/1/17)

فسخ عقد الإيجار اتفاقا أو قضاءا - بعد البدء في تنفيذه - وخلافا للقواعد العامة - لا يكون له أثر رجعي ، إذ يعتبر العقد مفسوخا من وقت الاتفاق عليه أو الحكم النهائي بفسخه ، لأن طبيعة العقود الزمنية ومنها عقد الإيجار تستعصى على هذا الأثر ، ذلك أن العقد الزمني يقصد فيه الزمن لذاته ، فالزمن معقود عليه ، وما انقضى منه لا يمكن الرجوع فيه ، ويترتب على ذلك أن المدة التي انقضت من عقد الإيجار قبل فسخه تبقى محتفظة بآثارها ، ويبقى عقد الإيجار قائما طول هذه المدة وذلك بحكم العلاقة بين الطرفين في شأن ادعاء أى منهما قبل الآخر بعدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد خلال تلك المدة باعتبار أن أحكام العقد - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هى وحدها التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، فلا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية - التي لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة - في مقام العلاقة العقدية ، لأن في ذلك إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له - وتجب الإشارة الى أنه في الفسخ القضائي يعتبر عقد الإيجار مفسوخا من وقت الحكم النهائي بفسخه لا قبل ذلك ، وتكون الأجرة المستحقة عن المدة السابقة على الفسخ لها سفة الأجرة لا التعويض ، فيبقى لها ضمان امتياز المؤجر .

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم 477 لسنة 2006 لسنة 2006/9/7)

لم يرد نص ينظم التحكيم متعدد الأطراف في قانون التحكيم المصري ، وأنه إذا كان أطراف التحكيم ثلاثة واختار طالب التحكيم محكمة ، فإن من حق المحتكم ضدهما أن يختار كل منهما محكمة إذا كانت مصالحهما متعارضة ، أما إذا كانت مصالحهما واحدة فإن عليها أن يختارا محكما واحدا ، فإن امتنعا عن ذلك ، كان للجهة المناط بها التعيين تعيين محكم واحد عنه ، وحيث تتعارض مصالح المحتكم ضدهما ، واختار كل منهما محكما عنه ، فإنه تطبيقا لمبدأ المسازاة يختار المحتكم محكما ثانيا عنه الى جانب المحكم الذي اختاره ، ويجرى التحكيم من هيئة من خمسة محكمين ولو كان الأطراف قد اتفقوا على تشكليها من ثلاثة وذلك تغليبا لمبدأ المساواة بين الطرفين ولمبدأ وترية عدد المحكمين .

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم 431 لسنة 2005 جلسة 2007/5/7)

إن حجية الأحكام تنبسط على منطوقه وأسبابه التي تتصل به اتصالا حتميا ، وأن منطوق الحكم وما اتصل به من الأسباب التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالمنطوق تحدد معناه أو تكمله بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه السباب وبحيث إذا عزل عنها صار مبهما أو ناقصا ، ومن ثم تنبسط عليها حجية الأمر المقضي .

(حكم التحكيم الإضافي في القضية التحكيمية رقم 147 لسنة 1999

جلسة 2000/9/6)

يشترط لقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، أى للتمسك بحجية الحكم الصادر في الدعوى رقم 1058 لسنة 6ق التي فصل فيها مجلس الدولة بتاريخ 2001/4/24 أن تتوافر في هذا الحكم شروط ثلاثة :

أولا : أن يكون حكما قضائيا ، ثانيا : يكون حكما قطعيا ، ثالثا : أن يكون التمسك بالحجية في منطوقه الحكم لا في أسبابه .

كما يشترط للتمسك بهذا الدبفع بالنسبة الى الحق المدعى به شروط ثلاثة :

أولا : اتحاد الخصوم ، ثانيا : اتحاد المحل ، ثالثا : اتحاد السبب .

وحيث أن طلبات المحتكم في الدعوى الإدارية هو إلغاء القرار الإداري الصادر من الهيئة المحتكم صدها ، بينما يطالب في التحكيم الماثل بسمتحقات مالية يدعى بها في ذمة الهيئة المحتكم ضدها ، فإن محل كل من الدعويين مختلف وإن كان الثابت قانونا أن اختلاف الطلبات لا يمنع من وحدة الموضوع إلا أن هذا الأمر لا يصدق على طلب المستحقات المالية الناشئة عن عقد المقاولة إذ يختلف تماما عن طلب المستحقات المالية الناشئة عن عقد المقاولة إذ يختلف تماما عن طلب إلغاء القرار الإداري بسحب العملية من المحتكم أما طلب التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي يدعى المحتكم أنها لحقته بسبب قرار السحب ، فسوف نعرض عند بحث موضوع الدعوى الماثلة لمدى اتفاقها أو اختلافها عن طلب إلغاء القرار الإداري بسحب العمل من المحتكم .

ومن ناحية أخرى فإن سبب الدعويين في النزاع الماثل مختلف ، إذ أن السبب الواحد الذي يضفى على المصدر حجية تمنع من بحث الدعوى مرة ثانية هو المصدر القانوني للحق المدعى به أو المنفعة القانونية المدعاة وهو لا يعدو أن يكون الواقعة المراد إثباتها واقعة مادية أو تصرفا قانونيا .

وحيث أن مصدر الدعوى رقم .... لسنة ....ق ، أمام محكمة القضاء الإداري هو صدور القرار الإداري من الهيئة المحتكم ضدها في / / بسحب العملية من المحتكم ، فإن سبب الدعوى التحكيمية الماثلة ، هو عقد المقاولة الموقع بين الطرفين وما ترتب على تنفيذ معظمه من قبل المحتكم من استحقاقات مالية له قبل الهيئة المحتكم ضدها

ويتضح من ذلك اختلافسبب الدعوى المقول بحجية الحكم الصادر فيها عن سبب الدعوى التحكيمية الماثلة مما يمنع التمسك بحجية الحكم الصادر في الدعوى الأولى في دعوى التحكيم .

(تحكيم رقم 226 لسنة 2001 جلسة 2002/1/21 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

لا تعتبر إجراءات استصدار حكم إضافي استئنافا لحكم التحكيم الصادر في القضية أو وسيلة للطعن فيه .

(الحكم الإضافي الصادر في القضية التحكيمية رقم 417 لسنة 2004

جلسة 2007/9/13 ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

أبرز خصائص وشروط الظرف الطارئ أو الاستثنائي أو المرهق (أيا كانت تسميته) هى التالية :

1- أن تستجد في الفترة ما بين إبرام العقد وبين تنفيذه حوادث استثنائية عامة ، وهذا هو ما حدث في القضية الماثلة حيث أن ارتفاع سعر الصرف حدث بالإعلان عنه في 19 من يناير 2003 بأن رفعت السلطة المختصة في الدولة يديها عن السيطرة على تحديد أسعار الصرف وهو ما يعني تخفيضا لقيمة الجنيه المصري أمام العملات الحرة الأجنبية واصبح هذا الارتفاع نافذا منذ الساعات المبكرة من صباح ذلك اليوم ، وهذا حدث استثنائي عام : استثنائي لأنه مخالف لكل اتجاهات الدولة الحمائية نحو عملتها ، وعام لأنها قد سحبت بساط الحماية عن الجنيه المصري في يوم واحد وجعلته حرا يقوم على قوى العرض والطلب ، وبذلك بقدر ما افتقر حامل الجنيه المصري اغتنى حامل النقد الأجنبي الحر بثروة هبطت عليه من السماء وهذا هو ما يؤدي بنا الى الشروط الأخرى .

2- ذلك أن الحدث الاستثنائي العام يجب أن يتوافر فيه من حيث مصدره ألا يكون متوقعا ومن حيث نتيجته ألا يكون ممكنا تفاديه أو تجنب أثره ، وبعبارة وجيزة : حدث يستحيل توقعه أو توقيه وهذا الشرط الثاني من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة متوافرة في تحرير سعر الصرف .

3- والشرط الثالث والأخير هو شرط الإرهاق الذي يعني أن الحدث فاق كل خسارة مألوفة واضحة يهدد المدين بخسارة فادحة ، وهذا الشرط أيضا نتوفر حيث زاد الارتفاع في بعض الأيام عن ضعفى قيمة العملات الحرة السابقة على هذه الارتفاع المفاجئ .

ويترتب على توافر هذه الشروط أنه يجوز للقاضي أو المحكم أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، لكن الحد المعقول ليس هو الالتزام الأصلي ، ذلك أن الالتزام الأصلي إذا زاد بنسبة عادية تتكرر من حين الى حين لكان ذلك أمرا مألوفا لا يعوض المدين عنه ، وإنما يتحمله دون مناقشة ، ولكن المراد بالمادة المذكورة هو معالجة الأوضاع الاستثنائية لا الأوضاع المألوفة ، ومن ثم جاء تعبير المشرع دقيقا في قوله "جاز للقاضي ..... أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول" ، أى أن يتم التعديل فيما يجاوز الخسارة المألوفة فقط .

والحد المعقول ليس له حدود نص عليها القانون وإنما تركها للتقدير حسب الظروف وحسب ما استقر عنه الموازنة بين مصالح الطرفين ، وبذلك جعل المشرع المعيار مرنا وعمليا ومستجيبا لاعتبارات العدالة في نفس الوقت .

(حكم التحكيم الصادر في القضية التحكيمية رقم 484 لسنة 2006

AD-HOC جلسة 2007/2/8)

التأمين عقد يلزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي الى المؤمن له أو الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه ، مبلغا من المال أو غيرادا مرتبا أو أى عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن .

ويستخلص من هذا التعرسف أن شخصا يتعرض لخطر في شخصه كما في التأمين على الحياة أو في ماله كما في التأمين من الحريق أو التأمين من المسئولية فيتعهد الى تأمين نفسه من هذا الخطر بأن يتعاقد مع شركة تأمين يؤدي لها أقساطا دورية في نظير أن يتقاضى منها مبلغا من المال عند تحقق الخطر .

وحيث أن عقد التأمين وإن كان من عقود المعاوضة الرضائية الملزمة للجانبين والذي ينعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول إلا أنه لا يثبت إلا بوثيقة تأمين يوقع عليها المؤمن وعادة ما يكون عقد التأمين عقد إذعان والمؤمن هو الجانب القوي ولا يملك المؤمن له إلا أن ينزل عند شروط المؤمن .

كذلك فإن عقد التأمين من العقود الاحتمالية أو عقود الغرر Contrats al atoires فالعلاقة والالتزامات بين المؤمن والمؤمن له تكون ذات طابه احتمالي محض ، فالمؤمن وقت إبرام العقد لا يعرف مقدار ما يأخذ ولا مقدار ما يعطي إذ أن العقد لا متوقف على وقوع الكارثة أو عدم وقوعها وكذلك الحال بالنسبة الى المؤمن له فمقدار ما يأخذ ومقدار ما يعطي متوقف هو أيضا على وقوع الكارثة أو عد التزام المؤمن له بدفع مبلغ التأمين إذا وقعت الكارثة المؤمن منها وعلى الرغم من أن التزام المؤمن له بدفع أقساط التأمين التزام محقق ينفذ عادة على آجال معينة فإن التزام المؤمن التزام غير محقق إذ هو التزام احتمالي Obligation Ventuelle .

كذلك فنظرا لأن عقد التأمين كذلك يعتبر من العقود الزمنية لأنه يعقد لزمن معين فالزمن عنصر جوهري فيه يلزم المؤمن لمدة معينة فيتحمل تبعة الخطر المؤمن منه من تاريخ معين الى نهاية تاريخ معين ، ولا يجوز تجديده ضمنيا فضلا عن أن عقد التأمين من عقود حسن النية والمقصود بذلك أن عقد التأمين بوجه خاص يجعل المؤمن تحت رحمة المؤمن له في خصوص إدلائه بالبيانات اللازمة عن الخطر المؤمن منه وفي وجوب توقي وقوع الكارثة أو الحد من آثارها إذا وقعت ويعتمد المؤمن في ذلك اعتمادا كاملا على حسن نية المؤمن له .

(تحكيم رقم 302 لسنة 2002 جلسة 2003/5/29 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

الثابت والمستقر عليه فقها وقضاءا أنه في مجال إبرام العقود الإدارية تكون جهة الإدارة هى القائمة على اتخاذ جميع إجراءات التعاقد وما تستلزمه تلك الإجراءات من إعلانات وتدبير الاعتمادات المالية والحصول على الموافقات اللازمة من السلطة المختصة أو غير ذلك من الإجراءات التي يتطلبها القانون وذلك باعتبار أن الجهة الإدارية هى المهيمنة على إجراءات إبرام العقود وهى المسئولة وحدها عن إتمام تلك الإجراءات بحيث إذا ما أغفلت عمدا أو إهمالا عن اتخاذ أى إجراء من تلك الإرجاءات المقررة قانونا تحملت وحدها تبعات ذلك ، حيث أن الطرف المتعاقد معها قد غلت يده في هذا الشأن وليس له دور في استيفاء تلك الإجراءات ، وذلك يجد أساسه القانوني في الرابطة التي تربطها بالمتعاقد معها حيث أنها رابطة عقدية بالمفهوم القانوني السليم ، لا سيما وأنه يجب الحفاظ في البداية على عدم زعزعة الثقة في الجهة الإدارية وعلاقاتها بالغير وبث الحذر والريبة والحيطة في هذه العلاقات بديلا عن مبادئ حسن النية والثقة والأمانة والعدالة التي يجب أن تتوافر في الجهة الإدارية عند تعاملها مع الأفراد .

ومن حيث أنه وبناء على ما تقدم فإن استيفاء الإجراءات بما في تلك موافقة الوزير المختص إنما هو إجراء يقع على عاتق الجهة الإدارية وحدها وليس للمتعاقد معها (المحتكم) أى دور فيه ، فاشتراط موافقة الوزير المختص يخاطب الجهة الإدارية فقط لكونها المهيمنة على إجراءات التعاقد والقائمة على التحقق من صحتها ، ومن ثم يتعذر تصور ترتيب البطلان كجزاء على عدم الحصول على موافقة الوزير المختص على شرط التحكيم وإلا كان في مكنة الطرف المخطئ الاستفادة من خطئه على حساب الطرف الآخر ، وهو أمر يتنافى كلية مع مبادئ العدالة وحسن النيابة ، فضلا على أن البطلان لا يكون بغير نص ، والمشرع لا يترتب في المادة (1) من القانون رقم 27 لسنة 1994 البطلان كجزاء على عدم الحصول على موافقة الوزير المختص على شرط التحكيم ، وكل ما يترتب على ذلك هو إعمال قواعد المسئولية التأديبية قبل المسئول عن التعاقد دون الحصول على موافقة الوزير المختص وبالتالي فالمحتكم لا دور له في عدم الحصول على موافقة الوزير المختص .

المبالغ المدفوعة للمستخلصات رغم أنها كانت باسم البنك وتصدر لصالحه إلا أنها لحساب المحتكم (المقاول) فليس فحوى التنازل أن البنك حل محل المقاول (المحتكم) باعتبار أن هذا الأمر محظور طبقا للعقد .

(الحكم الصادر في القضية التحكيمية رقم 495 لسنة 2006

جلسة 2007/5/17)

العقود والاتفاقيات تنقسم من حيث طبيعتها الى عقد ذاتي (Contrat Subjectif) واتفاق منظم (Convenation insitiutionnelle) ، فالعقد هو اتفاق بين شخصين لهما مصلحتان متعارضتان ، وتكون الرابطة بينهما رابطة ذاتية عرضية تقتصر عليهما ولا تجاوزهما الى غيرها ، مثل ذلك عقد البيع ، وهو لا تلبث أن تزول في أهم مشتملاتها بانتقال ملكية المبيع الى المشتري ،

أما الاتفاق المنظم فعلى النقيض من العقد الذاتي يوجد مركزا قانونيا منظما ثابتا(Statutinsititution) هو أقرب الى القانون منه الى العقد ، فيسري على الغير كما يسري على الطرفين . هذا الى أن الطرفين في الاتفاق المنظم لا تناقض بين مصالحهما ، بل لهما غاية متحدة وغرض مشترك .

وحيث أنه وإن كان الأصل هو وجوب الالتجاء الى لقواعد العامة في شأن هذه العقود إلا أن ذلك قد لا يغني خاصة وأن كل عقد يتميز بخصائص غالبا ما لا تعرض لها القواعد العامة بالتفصيل ولهذا فإنه يتعين في هذه الحالة إعمال القياس على ما أورده المشرع من تنظيم قانوني للعقود المسماه فتطبق على العقد غير المسمى أحكام أقرب عقد مسمى وهذا ما يمليه إعمال القاعد العامة في حالة عدم النص على أمر من الأمور .

(تحكيم رقم 302 لسنة 2002 جلسة 2003/5/29 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

أن المادة 151 من الدستور تنص على أن " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يتناسب من البيان وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة على أن معاهدات الصلح والتخالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئا من النفقات غير الواردة في الموازنة تجب موافقة مجلس الشعب عليها " .

ومن حيث أن المستفاد من ذلك أن المعاهدات الدولية بعد التصديق عليها ونشرها تعتبر مصدر من مصادر المشروعية داخل الدولة ، باعتبارها تحتوي على قواعد قانونية واجبة الاحترام من جانب سلطات الدولة .

ومن ثم فلا يجوز لجهة الإدارة أن تنتهك بتصرفاتها أو بأعمالها ما تضمنته هذه المعاهدات من قواعد وأحكام وإلا اعتبارت هذه التصرفات والأعمال غير مشروعة جديرة بالإلغاء .

ومن حيث أنه لما كانت المعاهدات بعد إجراء النشر الواجب لنفاذها جزء من النظام القانوني الداخلي ، وبالتالي فعلى القاضي أن يطبقها من تلقاء نفسه في الدعاوى المطروحة أمامه دون حاجة لتمسك الخصوم بهذا التطبيق ، فإذا ما أصدرت الإدارة شروطا عاما أو لائحة تنفيذية تسهيلا لتنفيذ المعاهدات يجب عليها أن تلتزم بالقواعد التي تضمنتها هذه المعاهدات ، فلا يجوز لها أن تخرج عن نطاقها أو تعدل من أحكامها بالحذف أو الإضافة أو بوضع أحكام جديدة لم ترد بها باعتبار أن هذه المعاهدات مصدر من مصادر المشروعية ومكن ثم فقد لزم على جهة الإدارة احترامها والتقيد بها في جميع ما يصدر عنها من أعمال .

ومن حيث أن المستقر عليه أن المعاهدة في القانون المصري تعتبر قانونا أو تشريعا داخليا له ذات القيمة القانونية التي تتمتع بها القوانين الصادرة من مجلس الشعب ، ومن ثم يكون لزاما على الجهة الإدارية أن تلتزم بها وإلا كانت أعمالها مخالفة للقانون ، فنصوص المعاهدة تعتبر واجبة الاتباع وإن خالفت نص قانوني باعتبارها نص خاص يقيد النص العام .

(الحكم الصادر في القضية التحكيمية رقم 495 لسنة 2006

جلسة 2007/5/17)

الأصل أن يكون إعذار المدين بإنذاره على يد محضر بالوفاء بالتزامه ويقوم مقام الإنذار وكل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين الى الوفاء بالتزامه وغني عن البيان أنه يقوم مقام الإعذار كل تكليف للمدين بالوفاء التزامه .

وحيث أن رفع الدعوى التحكيمية يقوم مقام الإعذار ، ومن ثم يعتبر الدفع سالف الذكر عدم القبول قائما على غير أساس متعين الرفض .

(تحكيم رقم 302 لسنة 2002 جلسة 2003/5/29 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

إذا تعلق بمستحقات المقاول الإجمالية وحسابه الختامي التزامه بإصلاح بعض العيوب في المباني التي أقامها والتي تهدد متانة وسلامة هذه المباني وفاءا بالضمان العشري وكانت مفقات الإصلاح غير محددة القيمة فإن ما يبقى من مستحقات المقاول يكون بالضرورة غير معلوم المقدار ، ومن ثم ينحسر عن باقي المستحقات صلاحيتها لأن تستحق عنها فوائد تأخيرية طالما ظلت هذه المبالغ غير محددة المقدار ولو كان اتفاق المالك مع المقاول ينص على استحقاق الأخير لفوائد تأخيرية في حالة التأخير في سدادها ولا تبدأ صلاحية هذه المبالغ لاستحقاق فوائد عنها إلا من التاريخ الذي تعدو فيه معلومة المقدار .

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم 498 لسنة 2006 جلسة

2007/8/29 مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

يشترط لقبول الدفع بعدم قبول الدعوى لاتفاق الطرفين على الالتجاء الى أى من الوسائل السليمة الأخرى لحسم المنازعات لحسم خلافاتهما قبل الالتجاء الى التحكيم أن يكون اتفاق الطرفين قد ألزم كل منهما بذلك دون أن يترك لأى منهما الخيار في الالتجاء الى اتباع هذا الطرفين أو أن يغض الطرف عنه ويلتجئ مباشرة الى التحكيم .

(حكم التحكيم في القضية رقم 498 لسنة 2006 جلسة 2007/8/29

مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

إجراءات نقل الملكية هى واحدة من الالتزامات التي يرتبها عقد البيع بعد انعقاده رضائيا وهى ليست ركنا في قيام العقد ، ولأن العمارة الواردة بنص القبول لا تتعلق بنقل الملكية ذاته وإنما بإجراءات نقل الملكية .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 507 لسنة 2007

جلسة 2007/11/20)

ويعالج نص المادة 13 من قانون التحكيم الآثار التي تترتب على اتفاق التحكيم وهى الاعتراف باتفاق التحكيم بما يعنيه من نزول طرفيه عن حقهما في الالتجاء الى القضاء وفي الخضوع لولايته بشأن نزاعهما ، وتلزم المحاكم التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى ، وبعبارة أخرى يقنن المشرع أثر اتفاق التحكيم على حق الخصوم في عدم الالتجاء الى القضاء والالتجاء الى التحكيم لحل نزاعم ، ويجب الدفع بعدم القبول في أول جلسة وقبل إبداء أى دفع أو طلب أو دفاع وإلا سقط الحق فيه ، لأن الدفع بعدم القبول لا يتعلق بالنظام العام ، وأما هو مقرر لمصلحة الخصوم ، وأساس هذا الدفع هو اتفاق الخصوم على التحكيم .

أن قرار تعيين المحكم الصادر من قضاء الدولة قرار وسيلي لازم لبدأ إجراءات التحكيم به يحل القضاء محل الخصم المتعنت في إبرام عقد تعيين وهذا يؤكد على أن دور قضاء الدولة في هذا المقام هو دور معاون لتحقيق فاعلية التحكيم .

وتبين الفقرة (ب) الثانية من المادة 17 من قانون التحكيم الإجراء أو العمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل فإن القرار الصادر من المحكمة المختصة بتعيين محكم عن الطرف الممتنع عن تسمة محكم لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن .

القانون لم ينص على البطلان إلا في حالة تشكيل هيئة التحكيم من عدد غير وتر (م2/15) وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكم أو لم يتفقا أو لم يتفق المحكمان على أمر يلزم اتفاقهما عليه ، فإن المحكمة تقوم بهذا الإجراء بناء على طلب أحد الطرفين وقرارهما لا يقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن حتى ولو كان ذلك بدعوى البطلان الأصلية وذلك طبقا لنص المادة 3/17 من القانون .

يجوز اللجوء الى قضاء الدولة بالطلبات الوقتية والتحفظية دون أن يعد ذلك مساسا باتفاق التحكيم .

أما بخصوص ما جاء وفقا لنص المادة 2/47 مدني فإنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن له يد فيها ويترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وأن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ، فيجب إذن أن تزيد تكاليف العمل بسبب هذه الحوادث الاستثنائية العامة التي لم تكن في الحسبان وقت التعاقد زيادة فاحشة بحيث تجعل تنفيذ التزامات المقاول ليست مستحيلة لأننا لسنا بصدد قوة قاهرة بل مرهقة وغير مألوفة فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي إذا لتعامل بطبيعية ككسب وخسارة وإنما يجب أن تكون الخسارة فادحة مرهقة .

ويلاحظ أنه لا يزيد القاضي الأجر زيادة تجعل المقاول لا يتحمل أية خسارة من زيادة التكاليف بل هو يحمل المقاول أولا كل الزيادة المألوفة للتكاليف ثم ما زاد على التكاليف المألوفة يقسم مناصفة بين المقاول ورب العمل فيتحمل كل منهما نصيبه من هذه الخسارة غير المألوفة .

فالعقد شريعة المتعاقدين لا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين فإذا كانت العبارة واضحة فلا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير الحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود المتعاقدين فحسن النية يظلل العقود جميعها سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونه أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها ، ومن ثم فقد استقر القضاء على أن تفسير العقد طبقا لما استكمل عليه من حسن النية وحسن النية من مسائل الواقع التي تخضع لسلطان محكمة الموضوع وعلى القاضي استخلاص الطبيعة القانونية للعقد لذلك تنتهي هيئة التحكيم الى رفض هذا الطلب .

المشرع في المادة 663 مدني راعى جانب رب العمل بتخويله رخصة التحلل من العقد لم يهدد مصلحة المقاول لذلك فقد ألزم رب العمل الذي ينهي المقاولة بإراداته المنفردة أن يعوض المقاول ليس فقط عما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال بل وعما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل وبذلك لا يكون لهذا الاستثناء قيمة عملية ويكون اعتباره خروجا على القواعد العامة من قبيل الأخذ بالزاهر فقط مادام أن الأثر المترتب عليه هو نفس الأثر المترتب على إخلال رب العمل بالتزاماته حيث يحق للمقاول فسخ العقد وطلب تعويض عما لحقه من ضرر وهو تعويض يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب .

المدين في المسئولية العقدية يلزم طبقا للمادة 221 من القانون المدني بتعويض الضرر المباشر الذي يمكن توقيعه عادة ويشمل تعويض الضرر ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وهو يكون كذلك إذا كان وقوعه في المستقبل حتميا . كما أن القانون لا يمنع من أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأما الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة .

المشرع أجاز لرب العمل أن يتحلل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة لأسباب قد تطرأ في الفترة من الزمن التي لابد أن تمضي بين إبرام العقد وإتمام تنفيذه مقابل تعويض المقاول عما تكلفه من نفقات وما فاته من كسب ولئن كان النص المشار إليه لم يعرض صراحة لحق المقاول في مطالبة رب العمل بتعويضه أدبيا عن تحلله بإرادته المنفردة من عقد المقاولة ، إلا أنه لم يحرمه من هذا الحق الذي تقرره القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 222 من القانون المدني ، ومن ثم يحق للمقاول أن يطالب رب العمل الذي تحلل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة بتعويضه عما أصابه من ضرر أدبي إذا تبين له أن ثمة مصلحة أدبية كانت تعود عليه فيما لو أتيحت له فرصه إتمام أعمال المقاولة .

(الدعوى التحكيمية رقم 332 لسنة 2003 جلسة 2003/11/18)

استخلاص توافر الصفة هو من قبيل فهم الواقع في الدعوى مما يستقل به قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق .

إن المناط في التعرف على مدى سعة الوكالة من حيث ما تشتمل عليه من تصرفات قانونية خول الموكل للوكيل إجراءها أو من أموال تقع عليها هذا التصرفات يتحدد بالرجوع الى عبارة التوكيل ذاته وما جرت به نصوصه والى الملابسات التي صدر فيها ظروف الدعوى .

تصح الوكالة الخاصة من نوع معين من الأعمال القانونية ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات (م2/702 مدني) فإن الوكالة الخاصة فيها لا تصح إلا إذا كان محل التبرع معينا على وجه التخصيص بحيث إذا لم يرد بالتوكيل بيان للأعيان محل التبرع فلا يكون للوكيل سلطة القيام بأعمال التبرع نيابة عن الأصيل ، ومن ثم فإذا كان المطعون عليه قد عهد الى وكيله بالتنازل عن نصيبه في ميراث ولم يعين في عقد الوكالة المال الذي انصب عليه التبرع بالذات فإن هذا التنازل يكون قد وقع باطلا ، ولو كان الوكيل عالما بالمال محل التبرع طالما أن القانون قد اشترط تحديده في ذات سندات التوكيل .

طبقا لنص المادة 221 من القانون المدني يقتصر التعويض في المسئولية العقدية على الضرر المباشر متوقع الحصول ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، ولا يمنع القانون أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة ذلك أنه إذا كانت الفرصة أملا محتملا فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه .

(الدعوى التحكيمية رقم 348 لسنة 2003 جلسة 2003/11/16)

من المبادئ المسلمة أن العقود تخضع كأصل عام من أصول القانون يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وهذا الأصل يطبق في العقود الإدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية ولا يخل بذلك أن العقود الإدارية تتميز بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق . كما أنه بمقتضى هذا الالتزام أن كل طرف في العقد يلتزم بتنفيذ ما اتفاق عليه فإن حاد أحدهما عن هذا السبيل كان مسئولا عن إخلاله بالتزامه العقدي ويجب حمله على الوفاء بهذا الالتزام .

تحقق العقود الإدارية بقدر الإمكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها ، فإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة زيادة في أعبائه المالية أو في مدة تنفيذ المشروع فإنه ليس من العدل ولا من المصلحة العامة نفسها أن يتحمل المتعاقد وحده تلك الأعباء ، بل يكون له في مقابل ذلك أن يتحفظ بالتوازن المالي للعقد أو بمنح مدة إضافة للتنفيذ .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 537 لسنة 2007 جلسة 2007/9/26)

تبدأ سقوط دعوى الضمان طبقا للمادة 651 من القانون المدني يتهدم المباني كليا أو جزئيا أو ظهور دلالات تنبئ عن تهديد سلامة ومتانة المباني ، فإذا ظهرت في المباني بعض العيوب التي لا تهدد سلامة المباني أو متانتها ولكن ترتب على إهمال إصلاحها لمدة طويلة أن تفاقمت تلك العيوب لتتحول الى عيوب تهدد متانة المباني وسلامتها فإن مدة التقادم تبدأ من تاريخ ظهور الدلالات التي تنبئ عن حودث هذا التحو وتكشف عنه .

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم 498 لسنة 2006 جلسة

2007/8/29 مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

من الأصول المقررة أن للشركة جمعية عامة تتكون من المساهمين فيها ويجري فيها التصويت وتحسب الأصوات حسب الأسهم المملوكة ، ومن الأصول أيضا أن للشركة مجلس إدارة تختاره الجمعية العامة دوريا وهو يدير الشركة في إطار ما رسمه القانون ونظم الشركة ، وهو مسئول أمام الجمعية العامة ، وأعضاؤه لا ينتمون الى من اختارهم من أعضاء الجمعية ولكنهم يمثلون الجمعية في عمومها ويسألون أمامها في جملتها .

ولا يسأل عضو الجمعية عمن اختاره من أعضاءه مجلس الإدارة إنما يخضع المجلس وكل من أعضائه لمساءلة الجمعية كلها .

وكذلك لا يسأل شخص اعتباري مالك للأسهم عن أعضاء مجلس الإدارة الذين اختيروا من موظفيه لهذه العضوية بالانتخاب من الجمعية العامة ، إلا أن يكون أى من ذلك متحققا بموجب مسئولية تقصيرية عامة ليست عقدية تنمي الى عقد تأسيس الشركة ولا الى نظامها الأساسي ، ولا وجه للقول بأن مساهما أدلى بصوته في الجمعية العامة مرجحا أحد البدائل المطروحة للتصويت لا وجه للقول بأنه بذلك وحده يكون مسئولا في مواجهة المساهمين الآخرين المصوتين للبدائل الأخرى .

والحاصل أن القانون 159 لسنة 1981 أوجب في المادة 69 منه على مجلس إدارة الشركة دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر في حل الشركة أو استمرارها إذ بلغت الخسارة نصف رأس المال ، والخسارة في الدعوى المعروضة تحققت ودعوة الدمعية صارت واجبة ، وأوجب القانون على مجلس الإدارة المبادرة بالدعوة ، والتصويت في الجمعية يكون للحل أو للاستمرار ، ومن ثم فلا يسأل مساهم على حضوره الجمعية ولا عللا إدلائه بصوته فيها . مرجحا أو مشتركا في ترجيح أحد البدائل التي طرحت عليه ، وفضلا عن ذلك فإن النظام الأساسي للشركة في المادة 61 منه حكم بحل الشركة في الحالة المعروضة إلا إذا قررت الجمعية خلال ذلك ، ومن ثم يكون من باب أولى ألا يسأل مساهم على رفضه التصويت خلاف ما قرره النظام من حل إجباري تحقق شرطه وترتب على واقع حاصل .

(الدعوى التحكيمية رقم 334 لسنة 2003 جلسة 2004/3/14)

يمتنع على أى من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله بإرادته المنفردة بل يتعين أن يتم الاتفاق بينه وبين الطرف الآخر على ذلك ما لم يخول القانون لأحد المتعاقدين أو للقاضي شيئا من ذلك ، إذ لا يملك القاضي هذا النقض أو ذلك التعديل للعقد لأنه لا ينشئ العقد إنما يقتصر دوره على تفسير مضمون نصوص العقد مستلهما نبية المتعاقدين ، ومن ثم فإن على كل من طرفى التعاقد أن يلتزم باحترام شروط وبنود العقد والامتثال لتنفيذ ما ألفته على كاهله من التزامات على أن يتم هذا التنفيذ بحسن نية بأن يتم ذلك وفقا لما تقتضيه الأصول والمواصفات الفنية المتعارف عليها وبالتعاون بين الطرفين وعد الإضرار بأى منهما ، توصلا في النهاية الى اتمام تنفيذ العقد على الوجه المبتغى

وفي المواعيد المتفق عليها تحقيقا لمصلحة أطراف العقد وما استهدفاه من إبرام العقد دون نقص أو زيادة ، ومن مقتضى حسن النية أن يأتي الالتزام بالتنفيذ شاملا لكل ما يستلزمه ذلك من عناصر حددها القانون أو العرف أو قواعد العدالة بالنظر الى طبيعة الالتزام ، وهذه المستلزمات تختلف من عقد الى آخر بحسب طبيعة ما ورد به من التزام فعقود المقاولة تختلف عن عقود البيع أو الإيجار أو الوكالة ، إذ لكل منها نصوصا قانونية تحمها فضلا عن الأعراف الخاصة وقواعد العدالة المتعلقة بها .

كذلك فإنه كلما جاءت عبارات العقد جلية واضحة في معانيها وألفاظها فيتعين الالتزام بها ، لأن طرفي العقد هما صاحبا الحق وحدهما في تحديد الغايات والأهداف التي يرغبان في تحقيقها من العقد المبرم بينهما ويغدو من غير الجائز في الحالة هذه تفسير تلك العبارات على نحو مغاير أو مختلف مع صراحتها ووضوحها وإلا كان ذلك انحراف عن الهدف المنشود الذي اتجهت إليه إرادة كل من المتعاقدين عند إبرام العقد ، ولعل المشرع عندما أورد نص الفقرة الأولى من المادة 150 من القانون المدني المشار إليها كان قاطعا في إلزام القاضي ، الذي ينظر ما قد يثار من نزاعات حول العقد بالإرادة والنية المشتركة الحقيقية للمتعاقدين والتي عبر عنها بالعبارات التي أوردها بنصوص العقد وقد تواترت أحكام محكمة النقض على أن المقصود بوضوح عبارات العقد هو وضوح الإرادة ، فإذا ما شاب العبارة غموض أو إبهام ، أو كانت العبارة تتسم بالوضوح في ذاتها إلا أنها تتعارض مع وضوح عبارة أخرى في العقد بحيث تختلط المعنى المستخلص منها وينعكس بالتالي على وضوح الإرادة والنية المشتركة للمتعاقدين ،

فيتعين عند تفسير العبارات الاستعانة بظروف الدعوى ولابساتها والأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها بحسبانها وحدة واحدة متصلة متماسكة لا تتجزأ تكمل بعضها وتتكامل فيما بينها ولا تتصادم ، محققة في النهاية النية والإرادة المشتركة للمتعاقدين وما يهدفان إليه من إبرام العقد والنتيجة المرجوة منه فلا يسوغ والحالة هذه الاعتداد بما تفيده عبارة بعينها وإغفال ما تعنيه عبارة أخرى وللقاضي في سبيل الوقوف على تلك الإرادة أن يستهدي بواقعات النزاع وظروفه وملابساته وبالظروف التي أحاطت بتحرير العقد وما سبقه أو تعاقد معه من اتفاقات خاصة بموضوعه ، أخذا في الاعتبار توافر حسن النية بين المتعاقدين في كل ما تقدم .

(الدعوى التحكيمية رقم 317 لسنة 2003 جلسة 2003/9/29)

أن العقد شريعة المتعاقدين ، ويجب تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وأنه في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى في حالة فسخ العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، وأن تنفيذ الالتزام عينا جائز متى كان ممكنا وبالنسبة للتعويض عن عدم تنفيذ الالتزامات العقدية أو التأخير في تنفيذها ، ناط المشرع بالقاضي تقدير التعويض في جميع هذه الحالات يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب - فإذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .

(الدعوى التحكيمية رقم 192 لسنة 2000 ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة 2001/4/12 ، مجلة التحكيم العربي ، أغسطس 2001 ص211)

إن المصلحة الشخصية المباشرة لرافع الدعوى هى صفته في رفعها ويوردها بعض فقهاء قانون المرافعات كشرط مستقل ولا يرون أن تكون وصفا لشرط المصلحة وقد قضت محكمة النقض بأن " يلزم لقبول الدعوى الصفة الموضوعية لطرفى الحق بأن ترفع ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج بها عليه .

كما قضت بأنه " يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفى هذا الحق بأن ، ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه هذا الحق وضد من يراد الاحتجاج عليه بها.."

كذلك قضت بأن " استخلاص الصفة مما ستتقل به محكمة الموضوع .

(تحكيم رقم 302 لسنة 2002 جلسة 2003/5/29 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

انتهت هيئة التحكيم في هذا الحكم الى أن القول بأن ملكية العلامة التجارية لا تثبت إلا بالتسجيل يخالف التفسير الصحيح للمادة 65 من القانون 82 لسنة 2002 ، بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية ، وقد نجم هذا التفسير الخاطئ عن القراءة المبتسرة للمادة 65 حيث أغفلت المحتكم ضدها الجزء الأخير من الفقرة والتي تنس على أنه " يعتبر من قام بتجسيل العلامة مالكا لها متى اقترن ذلك باستعمالها خلال الخمس سنوات التالية للتسجيل ما لم يثبت أن أولوية الاستعمال كانت لغيره " .

وقد استندت هيئة التحكيم الى أحكام محكمة النقض الصادرة في هذا الشأن ومنها ما قضت به من أن ملكية العلامة التجارية حسبما تقضي به المادة الثالثة من القانون 57 لسنة 1939 (المقابلة للمادة 65 من القانون 82 لسنة 2002) وكما استقر عليه قضاء محكمة النقض لا تستند الى مجرد التسجيل بل أن التسجيل لا ينشئ بذاته حقا في ملكية العلامة ، إذ أن هذا الحق وليد استعمال العلامة ولا يقوم التسجيل إلا قرينة على هذا الحق يجوز دحضها لمن يدعى أسبقية في استعمال العلامة ، إلا أن تكون قد استعملت بضفة مستمرة خمس سنوات على الأقل من تاريخ التسجيل دون أن ترفع بشأنها دعوى للحكم بصحتها (نقض 1964/4/9 طعن 413 س21 ق ونقض 1956/3/15 طعن 342 س29ق ، مشار إليهما ، المستشار الدكتور / أحمد محمود حسني ، قضايا النقض التجاري ، منشأة المعارف الإسكندرية 2000 ص538)

كما أشارت هيئة التحكيم الى حكم محكمة النقض الذي قضى بأنه متى كان النزاع قائما بين شخصين لم يكتسب أحدهما ملكية العلامة التجارية باستعمالها خمس سنوات على الأقل من وقت تسجيلها وفقا للمادة الثالثة من القانون رقم 57 لسنة 1939 (المقابلة للمادة 65 من القانون 82 لسنة 2002) فإن الملكية تقرر لمن يثبت منهما أسبقيته في استعمال العلامة ولو كان الآخر قد سبقه الى تسجيلها أو الى تقديم طلب بهذا التسجيل (نقض 1956/6/15 طعن 342 س22ق ، و1993/4/26 طعن 62 س62ق ، و1989/3/6 طعن 3012 س57ق ، مشار إليهما ، المستشار / أنور طلبة ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية 1985 ص669 ، الجزء الثامن)

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2007/3/5 ، القضية التحكيمية

رقم 462 لسنة 2005)

لا يؤثر تكييف العقد على أنه عقد بيع أن يكون البيع قد تم للشركة المحتكمة بنفس الثمن الذي اشترى به المحتكم ضده ذلك أن مقدار الثمن وزيادته أو نقصه لا يؤثر على وصف عقد البيع .

(تحكيم رقم 265 لسنة 2001 جلسة 2002/2/2 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

هناك فارقاً بين تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد طواعية واختياراً بين أطرافه ، وبين تسوية المنازعات المتولدة من العقد حال فشل أو إخفاق أو تراخي أو تقاعس أى من أطرافه عن تنفيذ التزاماته العقدية ، فالمرحلة الثانية - تسوية النزاع ودياً - تأتي تالية للمرحلة الأولى- تنفيذ الالتزامات رضايا- ولاحقة لها ، فإذا ما فشل أو لم يتفق أطراف العقد على التوصل الى الترضية المناسبة لكل منهم بما يحقق تسوية ما نشب من نزاع بينهم وديا ، بات متعينا عليهم اللجوء الى القضاء بحسبانه القاضي الطبيعي لحسم هذا النزاع ، أو اللجوء الى التحكيم بحكم اللزوم متى كان هناك نص واتفاق على ذلك ، وبالتالي فإن حسم الأنزعة في هذه الحالة يتم على مرحلتين زمنيتين متتاليتين ومتتابعتين يلزم أن تتم أحداها وتستنفد قبل الأخرى ، ولا تغني أحداها عن الأخرى إلا في حالة حسم النزاع في المرحلة الأولى وهى تسويته وديا بالأسلوب الذي ارتضاه كل من الأطراف ، فإذا ما بائت المرحلة الأولى بالفشل ولم يتوصل الأطراف الى حل النزاع بالطرق الودية ، لعدم اتفاقهم على الأسلوب الذي تتم به التسوية ، فلا مناص أمامهم ولا سبيل سوى اللجوء الى التحكيم لفضل ذلك النزاع في حالة وجود اتفاق على ذلك ، حيث يكون على هذا النحو وبهذه المثابة قد استوفى شرائطه واستكمل إجراءاته المرسومة والمحددة وفق ما اتفق عليه أطراف العقد .

ومن حيث إنه طبقا لما تقدم فإن التسوية الودية للنزاع الذي شجر بين أطراف العقد لا يتصور بحال إثارتها قبل وجود النزاع الذي لا يتولد إلا بإخفاق أو عدم التزام أى من أطراف العقد بتنفيذ التزاماته ، فالتسوية الودية هى الوضع الاستثنائي غير الدارج أو المألوف الذي يرتبط ويقترن بتوليد النزاع ونشوب الخلاف حول تنفيذ العقد أو تفسيره ، فهى مرحلة بوضعها المتفرد وبطبيعتها المتميزة هذه تأتي تالية ولاحقة للمرحلة الطبيعية التي تستظل التعاقد وتبدأ منذ إبرامه والسير في تنفيذه وتنتهي بإخفاق أو تقاعس أى من طرفيه عن تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه طواعية واختيارا ، أو بعد إعذاره أو إخطاره أو تنبيهه من لدن الطرف الآخر حثاً واستنهاضاً على تنفيذ ما التزم به طبقا لما اشتمل عليه العقد ووفقا لما توجبه مقتضيات حسن النية التي يتعين أن تسود في تنفيذ الالتزامات التعاقدية حسبما تقضي به المادة 147 من القانون المدني ، ذلك درءاً وتوقياً لما عساه أن يصل بالأمر الى مرحلة تود الخلاف أو إثارة النزاع ، ومن ثم فإن التسوية الودية هى بداية مرحلة من مراحل أساليب معالجة وحسم النزع الذي شجر بين أطراف العقد نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات طبقا لنصوص العقد رضاءاً واختياراً ، وهى التي تفتتح بها سبل ووسائل فض النزاعات ، التي نشأت بين أطراف العقد ، المرتبة بحسب الأسبقية ، بدءاً بالتسوية الودية ويتلوها التحكيم ، فإذا لم تؤت هذه المرحلة بثمرتها في إنهاء النزاع الطرف المتراخي أو المتقاعس بتنفيذ ما تنص عليه أحكام العقد بالأسلوب الذي أفرزته التسوية ، فإنه لا معدى من اللجوء الى سبيل القضاء أو التحكيم .

وفي ضوء ما تقدم فإن أية مكاتبات أو اتصالات أو إجراءات أو إخطارات أو غيرها يتعين أن تكون لاحقة لنشوب النزاع وليست سابقة عليه ، وفقا للمدلول السالف الإشارة إليه ، كى تندرج في مفهوم التسوية الودية التي عناها الأطراف عند اتفاقهم ، فإذا ما كانت تلك المكاتبات والاتصالات والإجراءات وغيرها سابقة على نشوء النزاع فإنها تكون بمنأى عن مرحلة التسوية الودية ومنبتة الصلة بها ولا تستوي سبيلا من سبل هذه التسوية ، لأنها لا تعدو أن تكون كما سلف بيانه مثاً واستنهاضاً للطرف غير الماتزم كى يبادر وينشط الى تنفيذ التزاماته العقدية ، وبالأحرى فإن التسوية الودية هى خطوة أولى وتمهيدية قبل اللجوء الى اتخاذ إجراءات التحكيم الذي يأتي تالياً ولاحقاً لها كخطوة ثانية في سبيل حل النزاع الذي شب بين أطراف العقد . الأمر الذي يعني بحكم اللزوم والضرورة أن عدم تحقق هذا الإجراء لعدم الالتجاء إليه بعد إثارة النزاع وتولده ، واللجوء مباشرة الى التحكيم وحده قبل طرق ذلك السبيل- التسوية الودية- أن يكون هذا التحكيم المقام بهذه الكيفية مرفوعا قبل الأوان أى قبل التوقيت المرسوم له والتفق عليه بين أطراف العقد ، والمرتهن بسابقة سلوك سبيل التسوية الودية أولاً ثم التحكيم من بعد .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 500 لسنة 2006

جلسة 2008/1/30)

إذا كانت عبارات الاتفاق صريحة فهى لا تحتمل تأويلاً ولا يسمح بالانحراف عن مدلولها الظاهر وعبارات العقد بكافة أجزائه تفسر بعضها بعضا والعبارة المطلقة التي ترد في أحد أجزائه يحددها خصوص العبارة التي ترد في موضوع آخر في العقد إذ أن الخاص يقيد العام فتلك أصول في تفسير العقود اتفق عليها الشارح واجتمعت عليها أحكام المحاكم .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 537 لسنة 2007

جلسة 2007/9/26)

تعثر المدين في سداد أحد ديونه لا يعتبر بذاته إعسارا ما لم تتوافر الشروط المنصوص عليها في المادة 249 المذكورة ، وفضلا عن كل ما تقدم ومن باب الاقتراض الجدلي الصرف ، فإن تحقق الشرط الفاسخ المنصوص عليه في العقد المؤرخ 2000/7/3 محل النزاع لا يؤدي الى انفساخ هذا العقد مادام أن من شرع لمصلحته هذا الشرط (أى المحتكمة) لم يطلب الفسخ ومن المقرر أنه ليس في أحكام القانون المدني ما يسوغ للقاضي نقض الالتزامات التي يرتبها العقد بل أن هذا مناف للأصل العام بأن العقد شريعة المتعاقدين .

(تحكيم رقم 331 لسنة 2003 جلسة 2003/10/31 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، مجلة التحكيم العربي ، العدد السابع

يوليو 2004 ص175)

إن التحكيم بحسبانه ولاية تفيد إمضاء قول ينفذ على الغير والولاية بما تفيده من إنفاذ قول على الغير ، لا تقوم إلا بمستند شرعي من قانون أو قضاء أو اتفاق أشخاص وهى في كل الأحوال تدور في إطار ما يسمح به القانون وما يشترطه لصحة التصرف في شأن حقوق الغير من ضوابط وتصح وتنفذ في الإطار القانوني المضروب لها وبشروطها وأن ولاية هيئة التحكيم في نزاع معين تنتهي بالفصل في هذا النزاع ولا تمتد إلا بالقدر الذي تتيحه النظم والقواعد القانونية سواء لتفسير الحكم أو لتصحيحه أو لإصدار حكم إضافي فيما لم يفض فيه من طلبات بالشروط الواردة بالنصوص القانونية وبما يتفق عليه الأطراف في هذا الإطار .

(تحكيم رقم 230 لسنة 2001 جلسة 2004/1/20 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

حظر المشرع على غير البنوك أعمال الإقراض بفائدة أو تقديم التسهيلات الانتمائية والتي تتضمن بطبيعة الحال الحصول على فائدة على المبالغ المستحقة لها باستثناء الأشخاص الاعتبارية العامة التي تباشر تلك الأعمال في حدود وسند إنشائها .

ولم يسند المشرع في قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحددة الصادر بالقانون رقم 159 لسنة 1981 الى الشركات المساهمة القيام بأعمال الإقراض بفائدة أو تقديم التسهيلات الانتمائية وبالتالي من غير الجائز لهذه الشركات القيام باقتضاء فائدة على ثمن المبيع وفقا لقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 551 لسنة 2007

جلسة 2007/11/14)

امتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى يعتبر إجراءاً خاطئاً ينطوي على مخالفة أصل من الأصول القانونية وذلك احتراما لحجية الأحكام ، ومن ثم فالخطأ الذي تسأل عنه جهة الإدارة في هذا المقام يتوافر في امتناعها عن تنفيذ الأحكام ، وانتهت المحكمة الى إقرار مبدأ التعويض على أساس المسئولية الموضوعية في حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2007/5/17 في القضية التحكيمية

رقم 495 لسنة 2006)

إن المعاهدات الدولية وفقا لنص المادة 15 من الدستور بعد التصديق عليها ونشرها تعتبر مصدر من مصادر المشروعية داخل الدولة ، باعتبارها تحتوي على قواعد قانونية واجبة الاحترام من جانب سلطات الدولة ، ومن ثم فلا يجوز لجهة الإدارة أن تنتهك بتصرفاتها أو بأعمالها ما تضمنته هذه المعاهدات من قواعد وأحكام وإلا اعتبرت هذه التصرفات والأعمال غير مشروعة جديرة بالإلغاء .

والمعاهدات بعد إجراء النشر الواجب لنفاذها تعد جزءاً من النظام القانوني الداخلي وبالتالي فعلى القاضي أن يطبقها من تلقاء نفسه في الدعاوى المطروحة أمامه دون حاجة لتمسك الخصوم بهذا التطبيق ، فإذا ما أصدرت الإدارة شروطا عامة أو لائحة تنفيذية تسهيلا لتنفيذ المعاهدات يجب عليها أن تلتزم بالقواعد التي تضمنتها هذه المعاهدات ، فلا يجوز لها أن تخرج عن نطاقها أو تعدل من أحكامها بالحذف أو الإضاقة أو بوضع أحكام جديدة لم ترد بها باعتبار أن هذه المعاهدات مصدرا من مصادر المشروعية ، ومن ثم فقد لزم جهة الإدارة احترامها والتقيد بها في جميع ما يصدر عنها من أعمال.

ومن المستقر عليه أن المعاهدات في القانون المصري تعتبر قانونا أو تشريعا داخليا له ذات القيمة القانونية التي تتمتع بها القوانين الصادرة من مجلس الشعب ، ومن ثم يكون لزاما على الجهة الإدارية أن تلتزم بها وإلا كانت أعمالها مخالفة للقانون ، فنصوص المعاهدة تعتبر واجبة الاتباع وإن خالفت نصا قانونيا باعتبارها نصا خاصا يقيد النص العام .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2007/5/17 في القضية التحكيمية

رقم 495 لسنة 2006)

ليس واجبا أن يفرغ الصلح في شكل خاص ، إذ هو عقد من عقود التراضي يكفي لإتمامه توافر الإيجاب والقبول ، وليست الكتابة مطلوبه إلا لإثباته لا لانعقاده (السنهوري ، الوسيط ، الجوء الخامس ، طبعة المستشار / أحمد مدحت المراغي ، الاسكندرية 2000 ص396) وهو ما تنص عليه المادة 552 من القانون المدني ، وهو ملزم للجانبين إذ يلتزم كل من الطرفين بالنزول عن جزء من ادعائه في نظير تنازل الآخر عن جزء مقابل فينحسم النزاع على هذا الوجه ويسقط في جانب كل من الطرفين الادعاء الذي نزل عنه ، ويبقى الجزء الذي لم ينزل عنه ، ويبقى الجزء الذي لم ينزل عنه ملزما للطرف الآخر .

(الدعوى التحكيمية رقم 313 لسنة 2003 جلسة 2004/3/25)

أن حق التقاضي هو الحقوق الأساسية ومجرد تقدم صاحب الشأن بطلب الى القضاء للحكم بحق يدعيه لا يشكل خطأ تقوم به المسئولية التقصيرية خاصة وأن الشركة المحتكمة لم تسئ استخدام حقها في التقاضي الذي تعلق بتفسير نصوص في العقد بدقة استجلاء أوجه الحقيقة فيها .

(القضية التحكيمية رقم 145 لسنة 1999 AD-HOC جلسة 2000/4/4)

إن العقد الصحيح ينقضي بتنفيذ الالتزامات التي ينشئها ، هذا هو مصيره المألوف وقد ينتهي العقد قبل تمام تنفيذه ، أو قبل البدء في تنفيذه ، فينحل ، وقد ينحل العد قبل انقضائه ، وقبل البدء في تنفيذه باتفاق الطرفين وهو ما يعرف بالتقايل كما قد ينحل للسباب التي يقررها القانون لانحلال العقد وأهمها الإلغاء بإرادة منفردة في عقود مثل عقد الوكالة والعارية والوديعة وغيرها ، كما ينتهي العقد بالفسخ في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه إذ تجيز القانون للمتعاقد الآخر أن يطلب من القاضي فسخ العقد ، وللقاضي سلطة تقدير هذا الطلب .

(القضية التحكيمية رقم 147 لسنة 1999 جلسة 2000/7/2)

إن زوال العيب المتصل بالصفة أثناء نظر الدعوى يصحح إجراءات رفع الدعوى وتصبح الخصومة بذلك منتجة لآثارها منذ بدايتها .

(القضية التحكيمية رقم 147 لسنة 1999 جلسة 2000/7/2)

إن الفسخ جزاء مقرر لمصلحة الدائن عند إخلال مدينه بالتزامه ، ولذلك لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها بل يجب أن يطالب به الدائن ويتمسك بإعماله اعتبارا بان الفسخ قد شرع لمصلحته ، وبالتالي ليس للمحتكم ضدهم التمسك بالفسخ- بفرض تحقق شروطه- المقرر لمصلحة الشركة المحتكمة ، كما أنه ليس لهم الإفادة من إخلالهم بسداد باقي قيمة الأسهم محل النزاع .

(الدعوى التحكيمية رقم 331 لسنة 2003 جلسة 2003/10/21)

1- إن مديري الشركات هم الذين يعبرون عن إرادة الشخص المعنوي وهم وفقا لذلك لا يعتبرون وكلاء عاديين بل يملكون سلطات أكثر من تلك التي تكون للوكيل الاتفاقي فتكون لهم كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص في القانون أو في نظام الشركة .

وعقد الشركة يتضمن في أغلب الأحوال تحديد سلطات المدير وذلك بتعيين الأعمال التي يجوز له القيام بها وتلك التي تكون محظورة عليه بحيث إذا خلا عقد الشركة من تحديد سلطات المدير ومن وضع أية قيود على سلطاته كان من حقه أن يقوم بجميع أعمال الإدارة وبأعمال التصرفات التي يستوجبها وجود الشركة وتحقيق أغراضها بما في ذلك اتفاق التحكيم الذي صار من مستلزمات إدارة الشركات التجارية والطرق الذي تتبعه هذه الشركات عادة لفض منازعتها مع الغير .

2- إذا تجاوز ممثل الشركة لسلطاته فإن بطلان شرط التحكيم بسبب هذا التجاوز يكن باطلا بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة من يمثل الشركة والذي يكون له وحدة التمسك به دون الطرف الآخر في التحكيم ، ويزول هذا البطلان بإجازته من الأصيل صراحة أو ضمنا .

(القضية التحكيمية رقم 135 لسنة 1999، و136 لسنة 1999

جلسة 2000/3/1)

إذا أصبح المدين نائبا لدائنه ، وكان محل كل من الدينين المتقابلين - ما في ذمة المدين للدائن وما في ذمة الدائن للمدين - نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة ، وكان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء ، انقضى الدينان بقدر الأقل منهما عن طريق المقاصة ، فالمقاصة إذن هى أداة وفاء ، وهى في الوقت ذاته أداة ضمان .

أما أنها وفاء ، فذلك ظاهر مما قدمناه ، فتقابل دينين توافرت فيهما شروط معينة يقضي كلا الدينين بقدر الأقل منهما ، فيكون كل مدين قد وفى الدين عليه الذي له ، ومن هنا كانت المقاصة أداة وفاء أو سببا من أسباب انقضاء الالتزام ، بل هى أداة تبسيط في الوفاء ، فهى تقضي دينين في وقت معا دون أن يدفع أى مدين من المدينين الى دائنه شيئا ، إلا من كان دينه أكبر فيدفع ما يزيد به هذا الدين على الدين الآخر ، وبذلك يقتصد المدين من نفقات الوفاء ، ولا يتجشم عناء إخراج النقود أو غيرها من المثليات وإرسالها للدائن وما ينطوي عليه ذلك من مخاطر وتبعات .

وأما أن المقاصة أداة ضمان ، فذلك ظاهر أيضا من أن الدائن الذي يستوفي حقه في الدين الذي في ذمته إنما يختص بهذا الدين الذي في ذمته دون غيره من دائني المدين ، فيستوفي حقه منه متقدما عليهم جميعا ، وهو إن كان دائنا عاديا في حكم الدائن المرتهن أو الدائن ذي حق الامتياز ، والدين الذي في ذمته في حكم المال المرهون المخصص لوفاء حقه ، ومن ثم تكون المقاصة من شأنها أن تقدم للدائن تأمينا ، فهى من هذا الوجه أداة ضمان .

والمقاصة ، كأداة للضمان على الوجه الذي بيناه ، تقرب في مهمتها من نظامين قانونين أخرين ، هما الدفع بعدن التنفيذ والحق في الحبس .

فأى طرف في العقد الملزم للجانبيين له أن يمتنع عن تنفيذ ما عليه من التزام حتى يستوفى ما له من حق مقابل ، والدائن له أن يحبس تحت يده ما لدينه عنده حتى يستوفى حقا مرتبطا بالشيء المحبوس ، ففي هاتين الحالتين وضع القانون تحت تصرف الدائن أداة ضمان تكفل له الوفاء بحقه ، فيمتنع عن تنفيذ التزامه أو بحبس ما تحت يده ، والمقاصة تؤدي نفس الغرض ، فالدائن لا يدفع الدين الذي عليه استيفاء للحق الذي له ، بل أن المقاصة الى مدى أبعد في تأدية هذا الغرض ، إذ الدائن لا يقتصر على الامتناع عن تنفيذ التزامه أو على حبس الدين الذي عليه ، بل هو يقضي الذي عليه قضاء تاما بالحق الذي له في ذمته دائنه .

(الدعوى التحكيمية رقم 185 لسنة 2000 ، مركز القاهرة الإقليمي

للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة 2001/5/14 ، مجلة التحكيم العربي ،

أغسطس 2001 ص216)

إن التنفيذ العيني للالتزامات التعاقدية وفقا لحكم المادة 203 من التقنين المدني يفترض بداهة وجود عقد قائم لم ينفذ ولم يفسخ أو ينحل ، كما أن الفقه والقضاء المصري متفقان على أن التنفيذ العيني يكون غير ممكن إذا كان إجراؤه يقتضي تدخل المدين الشخصي ويأبى المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه ، ويتحقق ذلك على وجه خاص في عمل الرسام والممثل والفنان بوجه عام ، وكذلك الحال في حالة ما إذا كانت استحالة التنفيذ ترجع الى ميعاد تنفيذ الالتزام ، ذلك أن الالتزام قد لا يكون في تنفيذه جدوى إذا جاوز التنفيذ ميعادا معينا كممثل تخلف عن التمثيل في الميعاد .

(الدعوى التحكيمية رقم 192 لسنة 2000 ، مركز القاهرة الإقليمي ،

جلسة 2001/4/12 ، مجلة التحكيم العربي ، أغسطس 2001 ص217)

الخطأ العقدي في الالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة إنما يتوافر بعدم تحقيق هذه الغاية وذلك بإثبات عدم تنفيذ المدين للالتزام بغاية الذي التزم به أو تأخر في التنفيذ دون نظر الى ما قد يدعى به من أنه قد بذل جهدا وعناية لتحقيق الغاية التي تعهد بها لأن ذلك يجوز بالنسبة للالتزام بوسيلة أو بعناية .

(القضية التحكيمية رقم 138 لسنة 1999 جلسة 2000/4/12)

طبقا للمادة الأولى من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية فإن الإثبات بالمعنى القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية تعد أساس لحق مدعى به وذلك بالكيفية والطرق التي يحددها القانون ، والإثبات في هذا الصدد هو ضروري لتنظيم المجتمع وتوزيع السلطات فيه ، فإذا لم يتمكن صاحب الحق من إقامة الدليل عليه ، أو بالأحرى على المصدر المنشئ له ، تجرد هذا الحق من كل قيمة عملية ، فوجود الحق دون توافر الدليل عليه تجعله هو والعدم سواء ، فالحق كما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات بتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل عليه ، فالدليل هو قواه حياة الحق ومعقد النفع فيه ، ومن قواعد العدالة المجردة الأخذ في هذا الصدد

بما استقر عليه المشرع المصري من العمل بنظام الإثبات المختلط لما يجمع فيه هذا النظام من مزايا الإثبات الحر الذي تأخذ به بعض التشريعات ، ونظام الإثبات المقيد الذي تأخذ به تشريعات أخرى ، ويقع عبء الإثبات على الخصوم في الدعاوى ، والقاعدة العامة أن الإثبات على المدعى ، وليس المقصود بالمدعى هو رافع الدعوى ، وإنما يقصد بالمدعى بصفة امة كل من ادعى أمرا على خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا ، ولذا فقد نصت المادة الأولى من قانون الإثبات على أن على الدائن الالتزام ، وعلى المدين إثبات التخلص منه وقد يصعب إقامة الدليل لمن يقع عليه عبء الإثبات والذي يمكن أن ينتقل بين الخصمين ، وفي تلك الحالات يتم اللجوء الى وسيلة القرائن القانونية ، وهى وسيلة يلجأ إليها ليفرض بها ثبوت أمر من الأمور يصعب إقامة الدليل عليها عندما تتوافر ظروف معينة يعتبرها القانون كافية لاستنباطه منها وهى تعني بذلك عن تقديم الدليل الواجب تقديمه لوجود هذه القرينة ، وتلك القرائن إما قرائن قاطعة تعفي من تقررت لصالحه نهائيا من عبء الإثبات ، وإما تكون قرائن غير قاطعة لا تعفي من تقررت لصالحه نهائيا من عبء الإثبات وإنما هى تنقل هذا العبء من الطرف الذي يتمسك به الى خصمه.

(الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 ، مركز القاهرة الإقليمي

للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة 2000/12/14 ، مجلة التحكيم العربي ، أغسطس 2001 ص218)

إن التعويض عن الخطأ العقدي يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب كما يشمل التعويض الضرر الأدبي .

يراعى في تقدير مدى التعويض الظروف والملابسات التي تتعلق بالمضرور .

(القضية التحكيمية رقم 138 لسنة 1999 جلسة 2000/4/12)

الحادث الاستثنائي الوارد بالمادة 658 من القانون المدني قد يكون تشريعا أو عملا قانونيا أو واقعة مادية ، ويتعين في جميع الأحوال أن يكون نادر الوقوع وعاما غير قاصر على المدين ، ويجب أن يطرأ الحادث بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه ويشترط لإعمال تلك النظرية توافر أربعة شروط أولهما: أن يكون العقد الذي يثار النظرية في شأنه عقد متواخي التنفيذ ، وثانيهما : أن تجد بعد إبرام العقد وقبل حلول أجل التنفيذ حوادث استثنائية عامة ، وثالهما : أن تكون هذه الحوادث ليس في الوسع توقعها ، ورابعهما : أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا ، والعقود المتواخية التنفيذ تتصدرها العقود الزمنية أو عقود المدة وهى العقود التي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها سواء كانت من العقود ذات التنفيذ المستمر أو من العقود ذات التنفيذ الدوري ، كما تشمل العقود الفورية مادام تنفيذها متراخيا بالاتفاق على أجل أو آجال متتابعة.

(الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 ، مركز القاهرة الإقليمي

للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة 2000/12/14 ، مجلة التحكيم العربي ، أغسطس 2001 ص219)

يشترط لإجبار المدين على التنفيذ العيني أن يكون هذا التنفيذ ممكنا ، أما إذا كان إجراء التنفيذ عينا يقتضي تدخل المدين الشخصي ويأبي المدين أن يكون بتنفيذ التزامه فإن التنفيذ العيني يكون غير ممكن ، ويرجع إمكان التنفيذ الى طبيعة الالتزام ومداه والوسائل المادية اللازمة لهذا التنفيذ كما لا يعد تنفيذا ممكنا إذا كان ذلك يرجع الى ميعاد تنفيذ الالتزام فيعد التنفيذ العيني غير ممكن حكما بفوات الميعاد الذي كان يجب أن يجرى فيه تنفيذ الالتزام .

من المقرر قانونا أن التعويض عن عدم التنفيذ يحل محل التنفيذ العيني ولا يجتمع معه أما التعويض عن التأخير في التنفيذ فإنه تارة يجتمع مع التنفيذ العيني إذا نفذ المدين التزامه متأخرا وطورا يجتمع مع التعويض عن عدم التنفيذ إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا فيجتمع عليه تعويضان تعويض عن عدم التنفيذ وتعويض عن التأخير في التنفيذ .

(القضية التحكيمية رقم 138 لسنة 1999 جلسة 2000/4/12)

من المقرر قانونا أحكام الاتفاق بين المتعاقدين- في المواد التجارية- هى الواجبة التطبيق وهى بذلك تسبق تطبيق نصوص القانون التجاري وغيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية ما لم تكن قواعد تلك القوانين آمرة ويلي تطبيق تلك النصوص قواعد العرف التجاري والعادات التجارية- ومفاد ما تقدم أن أحكام الاتفاق بين المتعاقدين متى وجدت يتعين تطبيقها على النزاع .

(القضية التحكيمية رقم 151 لسنة 2000 جلسة 2000/6/8)

مفاد نص المادة 51 أن يكون طلب إصدار حكم التحكيم الإضافي قد قدم من أحد أطراف الدعوى التحكيمية ممن يكون قد قدم الى هيئة التحكيم طلبات خلال الإجراءات وإغفالها حكم التحكيم ، ومن ثم فلا يجوز أن يكون طلب إصدار الحكم الإضافي ذريعة لتعديل الحكم ولو كان قضائه خاطئا كما لا يجوز أن يكون الطلب المذكور هادفا الى إعادة مناقشة ما فصل فيه الحكم من الطلبات الموضوعية أيا كان وجه الفصل في هذه الطلبات كما يمتنع أن يكون الطلب مستهدفا بأى صورة العودة الى طرح المنازعة أو بعض جوانبها من جديدة مما يؤدي الى المساس بما قضى به الحكم ، ومن ثم الإخلال بحجيته وبوقة الأمر المقضي به .

(الحكم الإضافي في القضية رقم 147 لسنة 1999 جلسة 2000/9/6)

لا مناص من التسليم بأن أحكام المادة 52 من القانون رقم 95 لسنة 1992 من قانون سوق المال قد تعدلت بصدور قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 بحيث أصبح تطبيقها مقتصرا على الحالات التي لا يوجد فيها اتفاق على التحكيم بين أطراف النزاع من المتعاملين في مجال الأوراق المالية .

(القضية التحكيمية رقم 105 لسنة 1997 جلسة 1998/12/10)

وفقاً لنص المادتين 18/17 من القانون رقم 95 لسنة 1991 بشأن سوق رأس المال فإن أحكامها لا تنطبق إلا على الأسهم المقيدة بالبورصة .

(القضية التحكيمية رقم 105 لسنة 1997 جلسة 1998/12/10)

يشترط حتى يكون رب العمل ملتزما بتسلم المبنى ، أن يكون العمل موافقا للشروطالمتفق عليها ، فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها أو كانت شروط غير كاملة فيما تقضي به أصول الصنعة لنوع العمل محل المقاولة .

ويجب أن تكون المخالفة الشروط أو لأصول الصنعة التب تبرر عدم التزام رب العمل بالتسليم جسيمة الى حد أنه لا يجوز عدلاً إلزامه بالتسليم ، فإذا لم تبلغ المخالفة حد الجسامة بقى رب العمل ملتزما بالتسلم وإنما يكون له الحق أما في طلب تخفيض قيمة المقاولة بما يتناسب مع أهمية المخالفة أو في طلب تعويض عن الضرر الذي اصابه من جراء المخالفة ، وفي جميع الأحوال يجوز للمقاول إذا كان العمل يمكن إصلاحه ، أن يقوم بهذا الإصلاح في مدة مناسبة ، كما يجوز لرب العمل أن يلزم المقاول بذلك إذا كان الإصلاح لا يتكلف نفقات باهظة .

(القضية التحكيمية رقم 104 لسنة 1997 جلسة 1998/7/9)

المطالبة المبنية على فكرة التعسف في استعمال الحق طبقا للمادة (5) من التقنين المدني المصري ، فإنها وإن كانت تجد أساسها في أحكام المسئولية التقصيرية ، إلا أن تأسيس المطالبة بالتعويض على فكرة التعسف في استعمال الحق جائز قانونا ولو كان مصدر الحق هو العقد ، فإذا استعمل أحد الأشخاص حقا مقررا له في القانون استعمالا غير مشروع مثل الحق في إنهاء العقد أو عدم تجديده ، فإنه يجوز أن تؤسس المطالبة بالتعويض على فكرة التعسف في استعمال الحق ، ودون أن يعد ذلك خروجا على أحكام المسئولية العقدية .

(القضية التحكيمية رقم 109 لسنة 1998 AD-HOC

جلسة 1999/3/11)

تنقسم العقود الى عقود فورية وعقود زمنية ، ويعد عقد الوكالة من العقود الزمنية ، ومتى حدد المتعاقدان أجلا لانقضاء الوكالة ، فتنتهي الوكالةبانقضاء الأجل المحدد لها ، فإذا استمر الوكيل بعد انقضاء الأجل قائما بتنفيذ الوكالة بعلم الموكل دون معارضته ، كان هناك تجديد ضمني للوكالة .

قد تكون الوكالة غير محددة المدة ، إما صراحة أو ضمنا ، أو يتحول العقد محدد المدة الى عقد غير محدد المدة ، متى استمر الطرفان في تنفيذه بعد انقضاء مدته ، ويكون لطرفي العقد هنا إنهاء العقد بشرط إخطار الطرف الآخر .

عقد الوكالة من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي ، أى على الثقة التي تتوافر بين طرفيه ، فإن القانون يجيز لكل طرف أن ينهي الوكالة في أى وقت ، دون تفرقة بين ما إذا كانت الوكالة محددة المدة أو غير محددةالمدة . على أن حق إنهاء الوكالة لا يختلط بحق المضرور من الإنهاء في الحصول على تعويضمن الطرف الذي قام بإنهاء الوكالة متى تبين أن هذا الإنهاء تم في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول .

إذا كان عقد الوكالة محدد المدة ، فإنه يجوز لكل من طرفيه ، الاتفاق على تجديد العقد كما يجوز لأى من الطرفين أن يرفض تجديد العقد .

لم ينظم التقنين التجاري المصري عقد الوكالة التجارية بصفة عامة ، وإنما تضمن بعض النصوص التي تحكم نوعا منها وهى الوكالة بالعمولة وذلك في المواد من 81 الى 89 ، إلا أن هذه المواد لم تعالج طرق انقضاء عقد الوكالة بالعمولة ، ومن ثم فإن انتهاء عقد الوكالة بالعمولة ينقضي بنفس الأسباب التي ينقضي بها عقد الوكالة المدنية .

للموكل أن يعزل الوكيل في أى وقت قبل انتهاء العمل محل الوكالة ، فتنتهي الوكالة بعزل الوكيل ، على أن القانون قيد حق الموكل في عزل الوكيل متى كانت الوكالة بأجر ، فإن الموكل يملك عزل الوكيل بالرغم من ذلك ، ولكن لما كان للوكيل ملحة في الأجر ، فقد أوجب القانون أن يكون عزل الوكيل لعذر مقبول ، وفي وقت مناسب . فإذا عزل الموكل الوكيل بغير عذر مقبول ، أو في وقت غير مناسب ، كان العزل صحيحا وانعزل الوكيل عن الوكالة ، ولكنه يرجع بالتعويض على الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء هذا العزل ، كما يقضي له بالأجر كله أو بعضه بحسب تقدير القاضي للضرر الذي لحق الوكيل لأن العزل في هذه الحالة ينطوي على تعسف يستوجب التعويض .

تقضي الأعراف الجارية في عقد الوكالة التجارية بتعويض الوكيل عن الأضرار التي تلحقه بسبب إنهاء الوكالة أو عدم تجديدها في وقت غير مناسب خاصة متى كان الثابت أن الوكيل لم يرتكب خطا أو تقصيرا في تنفيذه عقد الوكالة وأن نشاطه قد أدى الى نجاح ظاهر أو زيادة عدد العملاء .

كما أنه من المقرر أنه يجب تعويض الوكيل عن الأضرار التي لحقته بسبب إنهاء وكالته إنهاء تعسفيا ، وإحداث أضرار له نتيجة ذلك ، تطبيقا لمبدأ حسن النية في المعاملات .

لهيئة التحكيم وهى بصدد تحديد مقدار التعويض المستحق عن إنهاء الوكالة بالعمولة ، أن تستهدي بالعمولات التي تقضاها الوكيل بالعمولة عن سنوات سابقة أو اتخاذ عملة إحدى السنوات كأساس لتحديد التعويض ، كما أت من حق هيئة التحكيم أن تقدر وفقا لسلطتها الموضوعية في التقدير ، عدد السنوات التي ترى أن تحتسب على أساسها ما فات على الوكيل بالعمولة من عمولة .

(الدعوى التحكيمية رقم 109 لسنة 1998 AD-HOC

جلسة 1999/3/11)

وكالة العقود لا تكون إلا حيث يقوم الوكيل بعمل قانوني لحساب الموكل فمحل وكالة العقود الأصلي يكون دائما تصرفا قانونيا يتمثل في المفاوضة التي يتمتع فيها الوكيل بقدر من حرية التصرف ، ويعبر فيها عن إرادته- في حدود تعليمات الموكل مهما قل هذا القدر ، حتى ولو اقتضى الأمر أن يقوم بأعمال مادية تبعا للتصرف القانوني الذي أوكل إليه كما إذا روج للسلعة أو الخدمة التي ينتجها أو يقدمها الموكل ولكن تظل مهمته الأصلية هى المفاوضة واحتمال إبرام العقود يؤديها باسم الموكل ولحسابه على وجه الاستقلال وبصفة مستمرة .

(تحكيم رقم 201 لسنة 2000 جلسة 2002/2/14 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

من المقرر أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يستلزم أن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعا ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معه اقتصاديات العقد إختلالا جسيما فإذا توافرت هذه الشروط مجتمعة التزمت جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من خسائره فنظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هى قوام القانون الإداري كما أن هدفها تحقيق المصلحة العامة في المقابل فهدف المتعاقد مع الإدارة هو المعاونة في سبيل المصلحة العامة وذلك بأن تؤدي التزامته بأمانة وكفاية لقاء ربح عادل وهذا يقضي من الطرفين التساند والمشاركة للتغلب على ما يعترض تنفيذ العقد من صعوبات وما يصادفه من عقبات ويكون من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فيعوضه عنها تعويضا جزئيا وهذا التعويض لا يشمل الخسارة كلها ولا يغطي إلا جزء من الأضرار التي تصيب المتعاقد وليس له أن يطالب بالتعويض بدعوى أن أرباحه قد نقصت أو لفوات كسب ضاع كما يجب أن تكون الخسارة واضحة ومتميزة .

(تحكيم رقم 387 لسنة 2004 جلسة 2004/10/28 مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

اشترط القانون لتحقيق الظروف الطارئة أن تكون الحوادث الاستثنائية عامة وأن تكون تلك الحوادث الاستثنائية العامة ، لم يكن في الوسع توقعها ، وأن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا وهذا هو الفرق بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة . فهما إذا كانا يشتركان في فكرة المفاجأة وفي أن كلا منهما لا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه ، إلا أنهما يختلفان في أن القوة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا أما الحادث الطارئ فيجعل التنفيذ مرهقا فحسب .

ويترتب على هذا الفرق في الشروط فرق في الأثر ، إذ أن القوة القاهرة تجعل الالتزام ينقضي فلا يتحمل المدين تبعه عدم تنفيذه أما الحادث الطارئ فلا ينقضي به الالتزام بل يرده الى الحد المعقول فتتوزع الخسارة بين المدين والدائن ويتحمل المدين شيئا من تبعة الحادث ، والإرهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارئ معيار مرن ليس له مقدار ثابت ، بل يتغير الظروف ، وإذا توافرت الشروط المتقدمة الذكر ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

وقد أراد المشرع بذلك أن يكون القاضي مطلق اليد في معالجة الموقف الذي يواجهه فهو قد يرى أن الظروف لا تقتضي انقاص الالتزام المرهق ، ولا زيادة الالتزام المقابل ، بل وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ ، وقد يرى زيادة الالتزام المقابل ، وقد يقتضي انقاص الالتزام المرهق .

وهذا الجزاء المرن ييسر للقاضي أن يعالج كل حالة بحسب ظروفها الخاصة مع الموازنة بين مصلحة الطرفين ، ولم يجعل القانون معيار النظرية ذاتيا ، بل جعله معيارا موضوعيا وقد انطوى ما قرره القانون بشأن هذا الجزاء على أمرين أولهما أنه مع مرونته يعتبر من النظام العام ، فلا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا مقدما على ما يخالفه ، ثانيهما أن مهمة القاضي في توقيع هذا الجزاء المرن تختلف عن مهمته المألوفة ، فهو لا يقتصر على تفسير العقد ، بل يجاوز ذلك الى تعديله .

(القضية التحكيمية رقم AD-HOC 224 جلسة 2001/11/14)

اعتبر المشرع أن نصوص العقد هى الشريعة الحاكمة للعلاقة بين الطرفين وفيما يتعلق بموضوع هذ العقد ، وعليه فإن ما جاء من نصوص داخل العقد يلزم تطبيقها في النزاع المعروض استنادا على أن هذا التطبيق هو حقيقة تنفيذ لإرادة طرفى العقد .

ومع ذلك لم يكتف المشرع بقادة العقد شريعة المتعاقدين للفصل في أى نزاع يتعلق بصفة عامة ، وإنما أضاف الى ذلك التزاماتأخرى وأحكام وقواعد أخرى تتعلق أيضا بالقانون ويجب تطبيقها دون الوقوف فقط أمام نصوص العقد ، ومن أهم هذه القواعد وجوب تطبيق العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية في التعامل ، ومؤدى ذلك ألا يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ العقد ونصوصه بطريقة يكون من شأنها الإضرار بالمتعاقد الآخر ، إذ أن هذا الأسلوب في التنفيذ يتنافى مع حسن النية على الرغم من كونه يتفق مع نصوص العقد ، كذلك فقد اتجهت نية المشرع الى عدم اقتصار تنفيذ العقد على ما ورد به من التزامات على كلا الطرفين ، ولكن يتم تنفيذه أيضا بواسطة ما هو ضمن مستلزمات هذا العقد من أحكام تتعلق بالقانون بصفة عامة أو بالعرف الجاري في التعامل موضوع العقد أو بحسب طبيعة الالتزام نفسه وبما ينبى أن يتوافر في أمانة بين المتعاقدين وذلك كله بهدف الوصول الى نية المتعاقدين التي يبغيا الوصول إليها من خلال هذا العقد .

من المستقر عليه قانونا وفقا لنص المادة 63 من القانون المدني أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" ، وقد تعارف الفقه والقضاء على تسمية ذلك بالمسئولية المجنية ويقصد بها بوجه عام المسئولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسئول

سواء كان مصدر هذا الالتزام عقدا يربطه بالمضرور فتكون عندئذ المسئولية عقدية يحكمها العقد ، وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانوني في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة وعندئذ تكون المسولية تقصيرية يستقل بحكمها وتحدد مداها القانون فحسب .

(تحكيم رقم 436 لسنة 2005 AD-HOC بتاريخ 2005/12/15

مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

من المقرر قانونا أن آثار إعمال نظرية الطارئة في القانون المدني تختلف عن آثار إعمالها في مجال العقود الإدارية ، فالقاضي المدني يحق له تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصالح الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، أما القاضي الإداري- حال تطبيق النظرية بصدد عقد من العقود الإدارية- لا يحق له تعديل نصوص العقد بل ينحصر دوره في الحكم بالتعويض متى تكشف له توافر شروط تطبيق النظرية .

مفاد نظرية الظروف الطارئة أنه إذا حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقبلت اقتصادياته ، وإذا كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلا بل أثقل عبئا وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول ، وإذا كانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يحتملها أى متعاقد الى خسارة فادحة استثنائية وغير عادي ، فإن من حق المتعاقد المشار أن يطلب من الجهة الإدارية المتعاقدة مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها التي تحملها فتعوضه تعويضا جزئيا.

الفقه والقضاء قد استقر على أنه ليس للمتعاقد أن يطالب بالتعويض عن نقصان الأرباح أو الكسب الفائت ، بل يجب أن تكون الخسارة فادحة وواضحة ويجب النظر الى مجموع عناصر العقد عند تقدير فداحة الخسارة ، كما يجب النظر الى كامل قيمة العقد ومدته فيفحص في مجموعة كوحدة واحدة دون الوقوف على أحد أو بعض عناصره .

ومؤدى ذلك أن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة لا يستهدف تغطية الربح الضائع أيا كان مقداره أو الخسائر العادية المألوفة في التعامل ، وإنما أساسه تحمل جهة الإدارة المتعاقدة لجزء من خسارة حقيقية وفادحة تندرج في معنى الخسارة الجسيمة ، بغرض إعادة التوازن المالي للعقد بين طرفيه .

وبإنزال أحكام نظرية الظروف الطارئة على العقد الماثل يتبين أنه وعلى فرض اعتبار الزيادة التي حدثت في الأسعار آبان تنفيذ العقد زيادة فاحشة ، إلا أنها لم تتسبب- وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء- في خسارة فادحة حيث أن العلاوة التي تشكل 27.99% من إجمالي قيمة التعاقد تكون قد استقرت فروق الأسعار التي تبلغ 17% من إجمالي قيمة التعاقد ، ومن ثم فإن الخسارة التي لحقت الشركة المحتكمة والتي تستطيع الأخيرة إقامة الدليل عليها تندرج في عداد الكسب الفائت والربح الناقص .

وبناء عليه لم تؤد الى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب إذا ما أخذت في الاعتبار مجموع عناصر العقد والعلاوة المرتبطة به والتي لم تنكرها الشركة المحتكمة ، بل أنها قد ذكرت صراحة في إخطار قبول العطاء .

(تحكيم رقم 343 لسنة 2005 جلسة 2006/8/7 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

الضرر الأدبي هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله ، وإنما يصيب مصلحة غير مالية ، كإيذاء بالتقولات والاعتداء على الكرامة ، فهو الضرر الذي يؤدي شرف المضرور واعتباره بين الناس ويغير بسمعته .

(الدعوى التحكيمية رقم 109 لسنة 1998 AD-HOC دولي

جلسة 1999/3/11)

وفقاً لنص المادة 2/22 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 ، والمادة 3/21 من قواعد اليونسترال السارية على مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي فإنه يجب التمسك بالدفوع المتعلقة بعدم اختصاص هيئة التحكيم بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت التأخير كان لسبب مقبول ، وترى الهيئة أنه إزاء واقعات النزاع وبداية إجراءات التحكيم التي قاربت العام ، فإن التأخير في إثارة الدفع الشكلي ، ببطلان التحكيم لعدم وجود شرط التحكيم لا يوجد له سبب تجده هيئة التحكيم مقبولاً .

(القضية التحكيمية رقم 111 لسنة 1998 جلسة 1999/7/12)

لا جدال في أن تكييف العقود إنما يتحدد في ضوء حقيقة الالتزامات المتبادلة بينهما ، فلا يكون العقد بين طرفيه قرضا إلا إذا كان أحد طرفيه يقدم للطرف الآخر أموالاً يملكها ، أما عملية التمويل فهى في حقيقتها خدمة يستخدم فيها أحد طرفى العقد نفوذه وسلطته وسمعته وملاءته لتيسير حصول المشروع المشترك على تمويل يقوم فيه طرف ثالث بدور المقرض .

(القضية التحكيمية رقم 79 لسنة 1996 جلسة 1999/1/27)

استقر قضاء محكمة النقض على أن تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه وتحديد حقوق الطرفين فيه إنما هو بما حواه من نصوص وبحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين دون الاعتداد بالألفاظ التي صيغت في هذه العقود وبالتكييف الذي اسبغه الطرفان عليها.

لا يؤثر تكييف العقد على أنه عقد بيع أن يكون البيع قد تم للشركة المحتكمة بنفس الثمن الذي اشترى به المحتكم ضده ذلك أن مقدار الثمن وزيادته أو نقصه لا يؤثر على وصف عقد البيع .

(القضية التحكيمية رقم 234 لسنة 2001)

إذا كان المشتري لم يدفع الثمن للبائع إذا كان الثمن مقسطا فإنه لا يكون مسئولا عن فوائد هذا الثمن ومن ثم أقساطه إلا إذا أعذر البائع المشتري لسداد هذه الأقساط أو إذا كان المبيع قد سلم للمشتري وهذا المبيع كان منتجا لثمرات أو يدر إيرادات أو كان هناك اتفاقا بين البائع والمشتري على التزام المشتري بدفع فوائد عن الثمن المستحق في ذمته وتكون الفوائد في الحالتين الأولى والثانية هى الفوائد القانونية وفقا للنسبة الواردة بالقانون المدني 4% أو 5% للمسائل التجارية وفي الحالة الثالثة تكون فوائد اتفاقية بما لا يزيد على 7% ومن كل ما تقدم لا تسري نسبة فوائد البنك المركزي على ديون أو مستحقات الشركات المساهمة ومنها الشركة المحتكمة .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 551 لسنة 2007

جلسة 2007/11/14)

يترتب على فسخ العقد زواله وانحلال الرابطة العقدية ، وبالتالي تنعدم جميع الآثار التي تولدت عنه ويعاد العقادان الى الحالة التي كانا عليها قبل قيامه ، فيلزم كل منهما برد ما قد استوفاه نفاذا لعقد ففي عقد الإيجار يلتزم المستأجر أن يرد العين الى المؤجر ويكون المقابل المستحق عن مدة الإيجار .

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم 492 لسنة 2006

جلسة 2006/11/8)

الجهة الإدارية ملتزمة بتعويض المتعاقد في حالة زيادة أسعار مواد البناء اللازة لتنفيذ العمل طبقا لما تم الاتفاق عليه في لاالعقد- أما مواد البناء التي لم تستلزمها الرسومات والمواصفات الخاصة بتنفيذ المقاولة وإنما قررت الشركة أن لها مصلحة في استخدامها فهى مثلما غنمت منفردة منفعتها تتحمل وحدها بأعبائها .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 537 لسنة 2007

جلسة 2007/9/26)

أن ما نصت عليه المادة 227 من القانون المدني على عدم جواز اتفاق المتعاقدين على سعر للفوائد يزيد على سبعة في المائة ، إنما ينصرف الى القروض ، سواء تمثلت في عقد قرض بالمعنى الفني ، أو كانت فوائد يتقاضاها الدائن بأى التزام مالي في مقابل تأخير المدين عن الوفاء بالتزامه في موعده .

ولهذا عادت المادة 227 فنصت في فقرتها الثانية على أن تخفض الفائدة الى الحد القانوني الجائز لا يتم إلا إذا ثبت أن العمولة أو المنفعة التي يتقاضاها الدائن ليست سوى فائدة مستترة ، وأنها تعتبر كذلك إذا لم تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها .

(القضية التحكيمية رقم 79 لسنة 1996 جلسة 1999/1/27)

استخلاص توافر الصفة هو من قبيل فهم الواقع في الدعوى مما يستقل به قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق .

إن المناط في التعرف على مدى سعة الوكالة من حيث ما تشتمل عليه من تصرفات قانونية خول الموكل للوكيل إجراءها أو من أموال تقع عليها هذا التصرفات يتحدد بالرجوع الى عبارة التوكيل ذاته وما جرت به نصوصه والى الملابسات التي صدر فيها ظروف الدعوى .

تصح الوكالة الخاصة من نوع معين من الأعمال القانونية ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات (م2/702 مدني) فإن الوكالة الخاصة فيها لا تصح إلا إذا كان محل التبرع معينا على وجه التخصيص بحيث إذا لم يرد بالتوكيل بيان للأعيان محل التبرع فلا يكون للوكيل سلطة القيام بأعمال التبرع نيابة عن الأصيل ، ومن ثم فإذا كان المطعون عليه قد عهد الى وكيله بالتنازل عن نصيبه في ميراث ولم يعين في عقد الوكالة المال الذي انصب عليه التبرع بالذات فإن هذا التنازل يكون قد وقع باطلا ، ولو كان الوكيل عالما بالمال محل التبرع طالما أن القانون قد اشترط تحديده في ذات سندات التوكيل .

طبقا لنص المادة 221 من القانون المدني يقتصر التعويض في المسئولية العقدية على الضرر المباشر متوقع الحصول ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، ولا يمنع القانون أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة ذلك أنه إذا كانت الفرصة أملا محتملا فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه .

(تحكيم رقم 348 لسنة 2003 جلسة 2003/11/16 مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

العقود التي تبرمها أشخاص القانون العام مع الأفراد بمناسبة ممارستها لنشاطها في إدارو المرافق العامة وتسييرها ليست سواء ، فمنها ما يعد بطبيعته عقودا إدارية تأخذ فيها الإدارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها ، وقد تنزل منزلة الأفراد في تعاقدتهم فتبرم عقودا مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص ، ومناط العقد الإداري أن تكون الإدارة أحد أطرافه ، وأن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة وما تقتضيه من تغليبها على مصلحة الأفراد الخاصة ، وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام وما ينطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح .

العقد المبرم مع شخص اعتباري عام لا يعد عقدا إداريا إلا إذا اتصل بمرفق عام من حيث تنظيمه أو تسيره وكان يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في روابط القانون الخاص .

(القضية التحكيمية رقم 118 لسنة 1998 جلسة 1999/4/29)

إذا كان المشرع قد حدد في القانون رقم 9 لسنة 1997 في فقرة ثانية للمادة الأولى من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 تقضي بأنه " بالنسبة الى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك " ، فإن هذا التعديل بافضافة يؤكد جواز التحكيم في العقود الإدارية (مضبطة مجلس الشعب بتاريخ 1994/1/20)

وأن كان اشتراط المشرع في الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية موافقة الوزير المختص فإن شرط الموافقة لا يعمل به إلا من تاريخ سريان هذا التعديل بنشر القانون رقم 9 لسنة 1997 في 1997/5/15

(القضية التحكيمية رقم 118 لسنة 1998 جلسة 1999/4/29)

وحيث أن نظرية الحوادث الطارئة تفترض أن تكون الظروف الاقتصادية التي كان توازن العقد يقوم عليها وقت تكوينه قد تغيرت تغيرا فجائيا نتيجة حادث استثنائي عام غير متوقع لم يكن في الحسبان ، فيختل التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا خطيرا فإذا كان الحاجث الطارئ قد جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ، فإنه يصبح قوة قاهرة ينقضي بها الالتزام وهو كان من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام يعود بخسارة على التاجر لا تخرج عن الحد المألوف في التجارة لما كان له من أثر فالتاجر يكسب ويخسر وكل من الكسب والخسارة أمر متوقع ولكن في حالة الظروف الطارئة يكون تنفيذ الالتزام لم يصبح مستحيلا

ولكنه صار مرهقا يهدد التاجر بخسارة تخرج عن الحد المألوف بفعل هذه الظروف المفاجئة التي لم تكن قائمة عند إبرام العقد بل جدت عند تنفيذه مما يقتضي تطبيق نظرية الحوادث الطارئة وفي هذه الحالة لا ينقضي التزام المدين لأن الحادث الطارئ ليس قوة قاهرة ولا يبقى التزامه كما هو لأنه أصبح مرهقا لذلك يرد القاضي الالتزام الى الحد المعقول حتى يطبق المدين تنفيذه ، يطيقه بمشقة ولكن في غير إرهاق .

(تحكيم رقم 351 لسنة 2003 جلسة 2004/4/11 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، مجلة التحكيم العربي ،

العدد السابع ص180)

الوكالة عقد يلتزم الوكيل بمقتضاه أن يقوم بعما قانوني لحساب الموكل الوكيل مكلف بداهة بعمل قانوني يتولاه في المستقبل لصالح الموكل هذا كله فضلا عن أن الوكالة يمكن أن تكون مستترة على الغير ولا يمكن أن تقوم مستترة بين أطرافها .

(تحكيم رقم 234 لسنة 2001 ، مركز القاهرة الإقليمي

للتحكيم التجاري الدولي)

وفقاً لنص المادة 223 من القانون المدني يجوز للتعاقدين أن يحددوا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق ، وشروط استحقاق التعويض الاتفاقي تتحقق بعدم الوفاء بالالتزامات .

(تحكيم رقم 265 لسنة 2001 جلسة 2002/2/2 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

الإثبات على المدعى ، وليس المدعى هو رافع الدعوى ، إنما يقصد بالمدعى بصفة عامة كل من ادعى أمراً على خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا .

قد يصعب إقامة الدليل لمن يقع عليه عبء الإثبات والذي يمكن أن ينتقل بين الخصمين ، وفي تلك الحالات يتم اللجوء الى وسيلة القرائن القانونية ، وهى وسيلة يلجأ إليها ليفرض بها ثبوت أمر من الأمور يصعب إقامة الدليل عليها عندما تتوافر ظروف معينة يعتبرها القانون كافية لاستنباطه منها وهى تغني بذلك عن تقديم الدليل الواجب تقديمه لوجود هذه القرينة وتلك القرائن إما قرائن قاطعة تعفي من تقررت لصالحه نهائيا من عبء الإثبات .

(القضية التحكيمية رقم 118 لسنة 1998 جلسة 1999/4/29)

من المقرر وفقا لنص المادة 1/651 من القانون المدني أن سبب الضمان إنما يتحقق إذا قام سببه فيضمن المقاول أو المهندس المعماري- عند الاقتضاء- ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مباني أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى كما يشمل الضمان ما يوجد في المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة المنشأة وسلامتها ما لم يثبت أن السبب في البناء يرجع الى قوة قاهرة أى لسباب خارجة عن إرادة المقاول لم يكن في الإمكان توقعها وقت البناء ولا تقوم مسئولية المقاول إلا إذا أخطأ في التنفيذ وخالف الشروط والمواصفات المتفق عليها أو انحرف عن أصول الفن وتقاليد الصنعة .

ومن المقرر أن واضع التصميم مسئول عن عيوب التصميم فإذا كان المقاول قد وضع التصميم فإنه يكون مسئولا عن عيوب التنفيذ وعيوب التصميم ولكن مسئوليته عن عيوب التصميم تكون بالقدر الذي تسمح به القدرة الفنية لشخص في مستواه أما إذا كان المقاول لم يقم بوضع التصميم وإنما قام المهندس المعماري فلا يضمن المقاول عيوب التصميم إلا إذا كان العيب في التصميم من الوضوح بحيث لا يخفى على المقاول كما لو كان مخالفا لقواعد البناء الملائمة .

(القضية التحكيمية رقم 118 لسنة 1998 جلسة 1999/4/29)

من المقرر في القوانين المدنية والتجارية الحديثة أن العقود المدنية أو التجارية تقوم على مبدا سلطان الإرادة بمعنى أن إرادة الطرفين في كل عقد حرة طليقة اليد في أن تبرم أى نوع من العقود شاءت وأن تضع في العقد ما شاءت من الشروط ولا يلزم أن تكون هذه الشروط ولا يلزم أن تكون هذه الشروط منصوصا عليها في القانون بل يمكن أن تكون ابتداعا من الطرفين كما أن إرادة المتعاقدين لها السلطان المطلق في إنشاء وتعديل وإنهاء ما تشاء من الحقوق والالتزامات وذلك كله في حدود الأسلاك الشائكة البعيدة وهى قواعد النظام العام والآداب في كل دولة والقانون المصري يأخذ بهذه المبادئ كاملة ويعتج الى أبعد الحدود بمبدأ سلطان الإرادة وليس في تعديل العقد أو إنهائه انتقاص من سلطان الإرادة بل هو على العكس إعلان عن انتصار جديد لمبدأ سلطان الإرادة في مجال نظرية العقد .

(تحكيم رقم 265 لسنة 2001 جلسة 2002/2/2 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

من المقرر أن ما يقع ممن يستخدمهم المدين في تنفيذ التزاماته لا يعتبر سببا أجنبيا وبالتالي يسأل عنه المدين كأنه وقع منه سواء كان هؤلاء من العاملين لديه أو من المعاونين أو من البدلاء الذين يحلهم محله في تنفيذ التزامه وبغض النظر عن علاقته بهم سواء كانت عقدية أو غير عقدية إذ يعتبر نشاط كل هؤلاء نشاطا للمدين ذاته .

يكون المدين مسئولا عن أخطاء من تعامل معهم أو تعاقد معهم على تنفيذ الالتزام المنوط به .

من المقرر أن المدين في الالتزام التعاقدي مسئول عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته سواء كان الخطأ يسيرا أو جسيما ، وأنه لا يجوز الإعفاء من هذه المسئولية إلا إذا تم اشتراط ذلك في العقد .

(القضية التحكيمية رقم 117 لسنة 1978 جلسة 1999/3/17)

الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه .

وقد يكون عقد الكفالة عقد ملزم لجانب واحد . كما قد يكون عقدا تبرعيا بالنسبة الى الكفيل الذي يتبرع بكفالته للدين على أن هذا لا يمنع أن تكون الكفالة عقد معاوضة إذا التزم الدائن نحو الكفيل بدفع مقابل نظير كفالته للدين.

ويبرم عقد الكفالة بين الكفيل والدائن أمام المدين الأصلي فليس طرفا في عقد الكفالة وتفترض الكفالة وجود التزام مكفول ، وهذا الالتزام يفترض وجود مدين اصلي به ودائن كما تفترض الكفالة وجود عقد بين الكفيل والدائن بالالتزام الأصلي المكفول بموجبه يفي الكفيل بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين الأصلي .

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن يزيد الالتزام الأول على الالتزام الآخر أو أن يكون أشد عبئا أو أن يفي قائما بعده .

(تحكيم رقم 302 لسنة 2002 جلسة 2003/5/21 ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

يشترط لقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، أى للتمسك بحجية الحكم الصادر في الدعوى رقم 1058 لسنة 6ق التي فصل فيها مجلس الدولة بتاريخ 2001/4/24 أن تتوافر في هذا الحكم شروط ثلاثة : أولاً : أن يكون حكما قضائيا ، ثانياً : أن يكون حكما قطعيا ، ثالثاً : أن يكون التمسك بالحجية في منطوق الحكم لا في اسبابه .

كما يشترط للتمسك بهذا الدفع بالنسبة الى الحق المدعى به شروط ثلاثة : أولاً : اتحاد الخصوم ، ثانياً : اتحاد المحل ، ثالثاً : اتحاد السبب .

وحيث أن طلبات المحتكم في الدعوى الإدارية هو إلغاء القرار الإداري الصادر من الهيئة المحتكم ضدها ، بينما يطالب في التحكيم الماثل بمستحقات مالية يدعى بها في ذمة الهيئة المحتكم ضدها ، فإن محل كل من الدعويين مختلف ، وإن كان الثابت قانونا أن اختلاف الطلبات لا يمنع من وحدة الموضوع ، إلا أن هذا الأمر لا يصدق على كلب المستحقات المالية الناشئة عن عقد المقاولة ، إذ يختلف تماما عن طلب إلغاء القرار الإداري بحسب العملية من المحتكم ، أما طلب التعويض عن الأضرار المادية بحسب العملية من المحتكم ، أما طلب التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي يدعى المحتكم أنها لحقته بسبب قرار السحب ، فسوف نعرض عند بحث موضوع الدعوى الماثلة لمدى اتفاقها أو اختلافها عن طلب إلغاء القرار الإداري بسحب العمل من المحتكم .

ومن ناحية أخرى ، فإن سبب الدعويين في النزاع الماثل مختلف ، إذ أن السبب الواحد الذي يضفي على الحكم حجية تمنع من بحث الدعوى مرة ثانية ، هو المصدر القانوني للحق المدعى به أو المنفعة القانونية المدعاة ، وهو لا يعدو أن يكون الواقعة المراد إثباتها ، واقعة مادية ، أو تصرفا قانونيا .

وحيث أن مصدر الدعوى رقم .... لسنة ....ق ، أمام محكمة القضاء الإداري هو صدور القرار الإداري من الهيئة المحتكم ضدها في / / بحسب العملية من المحتكم ، فإن سبب الدعوى التحكيمية الماثلة ، هو عقد المقاولة الموقع بين الطرفين وما ترتب على تنفيذ معظمه من قبل المحتكم من استحقاقات مالية له قبل الهيئة المحتكم ضدها ، ويتضح من ذلك اختلاف سبب الدعوى المقول بحجية الحكم الصادر فيها عن سبب الدعوى التحكيمية الماثلة ، مما يمنع التمسك بحجية الحكم الصادر في الدعوى الأولى في دعوى التحكيم .

(الدعوى التحكيمية رقم 226 لسنة 2001 جلسة 2002/1/21)

إن التحكيم باعتباره طريقا استثنائيا لفض المنازعات فإنه يكون مقصورا حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم والتي إذ هى تستمد سلطتها للفصل في النزاع من اتفاق التحكيم ، إلا أن الهيئة مقيدة في ذلك بعدم تغيير الاتفاق المذكور إذ يجب عليها احترام اتفاق الأطراف بشأن موضوعه فلا تملك القضاء بما لم يطلبوه منها . كما لا تملك ولاية الفصل في نزاع ناشئ عن التزامات غير تعاقدية ، وهى بذلك تختلف عن القضاء العادي صاحب الولاية العامة فهو يملك صلاحية إعطاء النزاع التكييف القانوني السليم دون نظر الى تكييف الخصوم أو أسانيدهم بعكس قضاء التحكيم الذي يجب أن يستند في قضائه الى الاتفاق المذكور وطلبات الخصوم في بيان دعواهم .

(الحكم الصادر في طلب التفسير في القضية التحكيمية رقم 303

لسنة 2002 جلسة 2004/10/14)

أنه من المؤكد أن تفويض المحكمين بالصلح وبالقضاء وفقا لقواعد العدالة والانصاف لا يعني استبعاد حكم القانون غذ لو تحقق المحكمون من أن حكم القانون يحقق العدالة فلا تثريب .

(حكم التحكيم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 357 لسنة 2003

جلسة 2004/12/30)

يجب أن يتوافر في دعوى تكملة الثمن شرطان : أولهما : أن تكون الزيادة في مبيع لا يقبل التبعيض ، وثانيهما : أن يكون الثمن قد قدر بحساب الوحدة .

(القضية التحكيمية رقم 147 لسنة 1999 جلسة 2000/7/2)

إن هيئة التحكيم هى القيمة على تكييف تدخل أى خصم في الدعوى بحسب أساسه ومرماه في ضوء ما يتقدم به من طلبات مع أو ضد بعض الخصوم ، وذلك بصرف النظر عما يسبغه عليه الخصوم أو أى منهم من أوصاف .

(القضية التحكيمية رقم 147 لسنة 1999 جلسة 2000/7/2)

1- تقوم قاعدة الدفع بعدم تنفيذ العقد على الاعتبار الآتي : إذا كان للدائن في العقد الملزم للجانبين أن يطلب فسخ العقد إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، فيتحلل الدائن بذلك ، من تنفيذ ما ترتب في ذمته من التزام . فله من باب أولى ، بدلا من أن يتحلل من تنفيذ التزامه ، أن يقتصر على وقف تنفيذه حتى ينفذ المدين التزامه ، والفكرة التي بنى عليها الدفع بعدم التنفيذ هى عين الفكرة التي بنى عليها فسخ العقد : الارتباط فيما بين الالتزامات المتقابلة في العقد الملزم للجانبين مما يجعل التنفيذ من جهة مقابلا للتنفيذ من جهة أخرى .

وقد جعل القانون الجديد الحق في الحبس هو الأصل ، وجعل الدفع بعدم التنفيذ هو تطبيق هذا الأصل في دائرة العقود الملزمة للجانبين فالأصل هو الحق في الحبس .

2- إن الدفع بعدم التنفيذ فرعا من الحق في الحبس .

3- إن الحق في الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ يلتجئ إليهما المتعاقدون في العقود الملزمة للجانبين والتي يكون من وجه ضده أى هذين الحقين من الأفراد العاديين أو من اشخاص القانون الخاص ضمانا لحقوقهم المحددة في عقودهم حتى لا تتعرض للضياع بإفلاسهم أو إعسارهم .

4- من المقرر أنه لا يجوز قانونا حبس المال العام أو الدفع بعدم التنفيذ في شأنه .

(القضية التحكيمية رقم 142 لسنة 1999 جلسة 2000/1/29)

التحكيم بحسب الأصل والضرورة عملا اتفاقيا وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 هو الشريعة العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية فإنه يجب التوسع في تفسير أحكامه في حين أنه ينبغي تفسير النصوص التي تفرض جبراً كأداة لفض المنازعات تفسيرا ضيقا للغاية ، ومن ثم فإنه في كل حالة يتفق فيها الأطراف على التحكيم كوسيلة لحل منازعاتهم وجب إعمال هذا الاتفاق طبقا لأحكام القانون رقم 27 لسنة 1994 .

(القضية التحكيمية رقم 105 لسنة 1997 جلسة 1998/12/10)

إن الدفع برفع الدعوى التحكيمية قبل الأوان يتدثر برداء الدفوع بعدم القبول إلا أنه في الدعوى الماثلة بتغول في واقع الأمر على موضوع الدعوى ويعد القضاء في شأنه حاسما في عنصر من العناصر الأساسية التي ينبني عليها الفصل في جانب من الطلبات الموضوعية في الدعوى ، وإذ كان ذلك فإن الفصل في الدفع المذكور ينبغي أن يتراخى الى الفصل في عناصر الدعوى الموضوعية إذا سيكون القضاء في شأنها قضاءاً حاسماً فيما إذا كانت الدعوى التحكيمية قد رفعت في أوانها أو رفعت قبل الأوان .

(الدعوى التحكيمية رقم 147 لسنة 1999 جلسة 2000/7/2)

لم يشترط القانون ذكر أسماء الخصوم في صدر الحكم أو في أى موضع معين منه ولكنه أوجب أم يشتمل الحكم على أسمائهم وهو ما حدث فعلا بالنسبة لجميع الخصوم بما فيهم الشركة المتدخلة ، ومن ثم فإن الادعاء بإغفال اسم الخصم المتدخل في الحكم يدحضه الواقع ،

ومجرد مناظرة صفحات الحكم بين منها أن الحكم حفل باسم الشركة المتدخلة العديد من المرات في جل صفحاته وانتهى في البند ثانيا من منطوقه بذكر اسمها واضحا كاملا وبإلزامها بالوفاء بتعهداتها للشركة المحتكم ضدها .

(حكم التحكيم الإضافي في القضية التحكيمية رقم 147 لسنة 1999

جلسة 2000/9/6)

من المستقر عليه قانونا وفقا لنص المادة 158 من القانون المدني التي نصت عليه أنه " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدين صراحة على الإعفاء منه" .

وحيث إن مقتضى هذه المادة هو جواز اتفاق طرفى العقد على فسخ عقدهما في حالة إخلال أحدهما لالتزاماته التعاقدية وهو ما يسمى اصطلاحا بالفسخ الاتفاقي وهو اتفاق طرفى العقد على أن يكون لأحد الطرفين فسخ العقد بإرادته المنفردة بواسطة تعبير عن الإرادة يوجهه الى الطرف الآخر .

وحيث إنه يتضح من ذلك أن الفسخ الاتفاقي على خلاف الفسخ القضائي يقع بحكم الاتفاق بمجرد إعلان الدائن رغبته في ذلك دون حاجة الى رفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به ، وأنه إذا اقتضت الضرورات العملية لجوء الدين الى القضاء لاستصدار حكم بالفسخ فإنه يكون حكما مقررا للفسخ الذي يكون قد وقع من قبل بإرادة الدائن بمجرد إعلان رغبته بذلك الى المدين .

وقد أكدت محكمة النقض على هذا المعنى في العديد من أحكامها منها أنه " يلزم في الشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير اسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له .

ومن أن "الشرط الفاسخ لا يقتضي الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه .

ويتضح مما سبق أن شروط توافر حق الدائن بالفسخ بصفة عامة هى أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين ، وأن يقع إخلال من المدين في تنفذ التزامه مع ملاحظة أن يكون من الالتزامات التي تعلق بها الاتفاق على الفسخ ، وألا يكون الدائن طالب الفسخ مقصرا في تنفيذ التزامه ، كما يلزم قبل التمسك بالفسخ الاتفاقي ما لم يتفق على الإعفاء منه .

والشرط الفاسخ الصريح يسلب محكمة الموضوع كل سلطة تقديرية في هذا الصدد بحيث لا يبقى لاعتبار العقد مفسوخا إلا أن يتحقق فعلا السبب الذي يترتب عليه الفسخ فلا يلزم أن يصدر بالفسخ حكم مستقل بل يجوز للمحكمة أن تقرر أن الفسخ قد حصل بالفعل .

(القضية التحكيمية رقم 182 لسنة 2000 جلسة 2001/4/15)

مفاد النصوص (164 ، 655 ، 656) من القانون المدني أن القانون لم يأت بأحكام خاصة بشكل عقد المقاولة فيجوز إبرامه بالكتابة أو شفاهية ، فالكتابة لا ضرورة لها إلا في إثبات المقاولة وفقا للقواعد العامة ، وأنه متى تم إنجاز العمل ، التزم رب العمل بتسليمه في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد المعقول لإنجاز الأعمال وفقا لطبيعة وعرف المقاولة إن لم يكن هناك اتفاق على ميعاد ، ويجب أن يبادر رب العمل في أقرب وقت الى تسلم العمل ، فإذا رفض رب العمل تسلم العمل كان للمقاول إجباره على التسليم ويكفيه إعذاره بالتسليم بإنذار رسمي على يد محضر ، ويحدد ميعادا معقولا لذلك ، فإذا ما انقضى هذا الميعاد اعتبر رب العمل أنه تسلم العمل حكما ويترتب على هذا التسليم كافة الآثار التي تترتب على التسلم الحقيقي .

(الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 جلسة 2000/12/14)

يجوز أن يتفق الخصوم على أن يتحمل أحدهم بالمصاريف دون نظر للقواعد المعمول بها في المادة 184 من قانون المرافعات لأن أحكامها ليست متعلقة بالنظام العام ، وقد خلا قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 من أى نصوص بتقييد سلطة المحكمين في تحديد أو توزيع الأتعاب .

(الدعوى التحكيمية رقم 173 لسنة 2000 جلسة 2000/12/14)

الاستمرار - المعنى بنص المادة (8) المشار إليه- في إجراءات التحكيم والذي يترتب عليه سقوط الحق في إبداء اعتراضه على مخالفة اتفاق التحكيم ، هو مسلك إيجابي ولا يتصور أن يكون في هذه الحالة فعلا سلبيا كالغياب أو الاعتذار أو عدم الحضور ، ودلالة ذلك ما جرت عليه عبارة النص ، "ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة" ، فتقديم الاعتراض لن يكون من غائب أو معتذر أو غير حاضر ، وإنما يتأتي هذا ممن يحضر الجلسة ويبدى اعتراضه على ما يره مخالفا لشرط في اتفاق التحكيم ، أما إذا حضر وصمت وسكت عن إبداء هذا الاعتراض فإن حقه يكون قد سقط ، ولا يعتد به أو يعول على الاعتراض إذا ما أبدى لاحقاً .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 500 لسنة 2006

جلسة 2008/1/30)

هناك طريقتان لتنظيم الآثار المترتبة على اتفاق أطراف النزاع لتسويته ودياً ، فإما أن يطلب أطراف النزاع من هيئة التحكيم الأمر بإنهاء لاالإجراءات ، وإما أن يطلبوا إثبات التسوية التي اتفقوا عليها في صورة حكم تكون له ذات القوة التنفيذية لسائرالأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم .

ولكل من الطريقين قوامه الذي يستدعى ما يتلائم معه من قواعد يتعين على هيئة التحكيم الالتزام بها . فطلب الأمر بإنهاء الإجراءات لا يعدو أن يكون استعمالا لحق أطراف النزاع في إنهائه اتفاقا دون أن يكون مطلوبا من هيئة التحكيم أن تتدخل بأية صورة في أمر التسوية ومن قبلها في أمر النزاع أصلا ، فلا ينسب لهيئة التحكيم ، في هذه الحالة ، أى تدخل في شأن المنازعة أو أمر التسوية ، فكل ذلك إنما يرتد الى إرادة أطراف المنازعة أصلا ، وعلى العكس من ذلك ، فإذا ما كان الأطراف يطلبون من هيئة التحكيم إثبات التسوية التي اتفقوا عليها في حكم يصدر عنها ، فإن هذا يعتبر ممارسة لهيئة التحكيم لاختصاصها المقرر باعتبارها كذلك ، أى باعتبارها هيئة تحكيم مشكلة تشكيلا صحيحا تمارس اختصاص مقررا لها بحسبانها كذلك ، ولما كان ذلك وكان اختصاص هيئة التحكيم إنما يقوم على أساس توافر مشارطة أو شرط تحكيم يتيح لهيئة التحكيم ممارسة اختصاصها ، فلا يقوم هذا الاختصاص أصلا إلا بتوافر ذلك .

وإذا كان اتفاق التسوية قد تضمن تقديمه لهئية التحكيم لإثباته وإنهاء إجراءات التحكيم ، فإنه يكون لزاما على هيئة التحكيم أن تتحقق ابتداء من صحيح قيامها على سند من مشارطة أو شرط تحكيم بين الأطراف ، حتى لا تتصدى بإثبات شروط تسوية ، هى في الأساس مما لا يتوافر بالنسبة للمنازعة بشأنها صحيح اختصاص لهيئة التحكيم والتصدي لذلك يعتبر مطروحا دائما على هيئة التحكيم حتى لا تتصدى بإثبات لشروط تسوية هى في الأساس غير موكل إليها أمر النظر في أصل المنازعة التي صدرت بشأنها .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2008/4/30 في القضية التحكيمية

رقم 558 لسنة 2007)

إذا ما انتهى تدخل الإدارة بالتعديل الى الإخلال بهذه الحقوق كما حدث عند إبرام العقد فيجب إعادة التوازن للعقد الى ما كان عليه- وبهذه الضوابط تكون العقود الإدارية قائمة على وجوب تناسب بين الالتزامات التي تطرحها والفوائد التي يجنيها المتعاقدون معها فإذا ما قامت جهة الإدارة بإجراء تعديل أو تغيير في هذه الالتزامات فإن الفائدة تتغير هى الأخرى بطريقة آلية تبعا لذلك ، فليس من العدالة والمصلحة العامة أن بتحمل المتعاقد وحده عبء التعديل إذ إن إيثارة ضرورة المرفق العام على المصالح الخاصة للمتعاقد مع الإدارة ليس معناه التصحية بهذه المصالح بحيث يتحمل المتعاقد وحده جميع الأضرار الناشئة عن التعديل .

(الحكم الصادرة في الدعوى التحكيمية رقم 537 لسنة 2007

جلسة 2007/9/26)

من المستقر عليه فقها وقضاءا أنه في مجال إبرام العقود الإدارية تكون جهة الإدارة هى القائمة على اتخاذ جميع إجراءات التعاقد وما تستلزمه تلك الإجراءات من إعلانات وتدبير الاعتمادات المالية والحصول على الموافقات اللازمة من السلطة المختصة أو غير ذلك من الإجراءات التي يتطلبها القانون وذلك باعتبار أن الجهة الإدارية هى المهيمنة على إجراءات إبرام العقود وهى المسئولة وحدها عن إتمام تلك الإجراءات بحيث إذا ما أغفلت عمدا أو إهمالا عن اتخاذ أى إجراء من تلك الإرجاءات المقررة قانونا تحملت وحدها تبعات ذلك ، حيث أن الطرف المتعاقد معها قد غلت يده في هذا الشأن وليس له دور في استيفاء تلك الإجراءات ، وذلك يجد أساسه القانوني في الرابطة التي تربطها بالمتعاقد معها

حيث أنها رابطة عقدية بالمفهوم القانوني السليم ، لا سيما وأنه يجب الحفاظ في البداية على عدم زعزعة الثقة في الجهة الإدارية وعلاقاتها بالغير وبث الحذر والريبة والحيطة في هذه العلاقات بديلا عن مبادئ حسن النية والثقة والأمانة والعدالة التي يجب أن تتوافر في الجهة الإدارية عند تعاملها مع الأفراد .

وبناء على ما تقدم فإن استيفاء الإجراءات بما في تلك موافقة الوزير المختص إنما هو إجراء يقع على عاتق الجهة الإدارية وحدها وليس للمتعاقد معها (المحتكم) أى دور فيه ، فاشتراط موافقة الوزير المختص يخاطب الجهة الإدارية فقط لكونها المهيمنة على إجراءات التعاقد والقائمة على التحقق من صحتها ، ومن ثم يتعذر تصور ترتيب البطلان كجزاء على عدم الحصول على موافقة الوزير المختص على شرط التحكيم وإلا كان في مكنة الطرف المخطئ الاستفادة من خطئه على حساب الطرف الآخر ، وهو أمر يتنافى كلية مع مبادئ العدالة وحسن النيابة ، فضلا على أن البطلان لا يكون بغير نص ، والمشرع لا يترتب في المادة (1) من القانون رقم 27 لسنة 1994 البطلان كجزاء على عدم الحصول على موافقة الوزير المختص على شرط التحكيم ، وكل ما يترتب على ذلك هو إعمال قواعد المسئولية التأديبية قبل المسئول عن التعاقد دون الحصول على موافقة الوزير المختص وبالتالي فالمحتكم لا دور له في عدم الحصول على موافقة الوزير المختص .

(الحكم الصادر في القضية التحكيمية رقم 495 لسنة 2006

جلسة 2007/5/17)

الطلبات التي يجب على المحكم أن يتقيد بها هى تلك الطلبات الصريحة والجازمة التي ابداها الخصوم في مذكراتهم الختامية وما انفكوا يتمسكون بها في ظلباتهم النهائية .

أن مجرد عدم ترديد طلبات أى من الخصمين في مذكراته اللاحقة لا ينبئ عن تنازله عن تلك الطلبات الذي يجب أن يكون واضحا وصريحا .

(تحكيم رقم 303 لسنة 2002 جلسة 2004/10/14 مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

قرار المهندس الصادر بشأن نزاع أو خلاف بين الطرفين لا يعد حكما بالمعنى القانوني ، حيث أنه غير ملزم لطرفى العقد ، فيجز لأى منهما اللجوء الى التحكيم إذا رفض القرار الذي اصدره المهندس ، فهذا القرار يعد في حقيقته اقتراحا بحل النزاع يعرضه المهندس على الطرفين ، ولهما الحق في رفضه أو قبوله ، فهو بهذا المعنى لا يعد مخالفا للنظام العام من قريب أو بعيد.

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 486 لسنة 2006 جلسة 2007/6/11)

عدم قبول الدعوى التحكيمية إذا لجأت المحتكمة الى التحكيم دون استيفاء الشروط التي تطلبتها المادة 67 من الشروط العامة لعقد المقاولة .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 486 لسنة 2006 جلسة 2007/6/11)

1- يشترط لقبول الدفع بعدم قبول الدعوى لاتفاق الطرفين على الالتجاء الى أى من الوسائل السلمية الأخرى لحسم المنازعات لحسم خلافاتهما قبل الالتجاء الى التحكيم أن يكون اتفاق الطرفين قد ألزم كل منهما بذلك دون أن يترك لأى منهما الخيار في الالتجاء الى اتباع هذا الطريق أو أن يغض الطرف عنه ويلتجئ مباشرة الى التحكيم .

2- تبدأ سقوط دعوى الضمان طبقا للمادة 651 من القانون المدني يتهدم المباني كليا أو جزئيا أو ظهور جلالات تنبئ عن تهديد سلامة ومتانة المباني ، فإذا ظهرت في المباني بعض العيوب التي لا تهدد سلامة المباني أو متانتها ولكن ترتب على إهمال إصلاحها لمدة طويلة أن تفاقمت تلك العيوب لتتحول الى عيوب تهدد متانة المباني وسلامتها فإن مدة التقادم تبدأ من تاريخ ظهور الدلالات التي تنبئ عن حودث هذا التحو وتكشف عنه .

3- حمل المشرع المقاول مسئولية جسيمة هدف منها الى حماية صناعة التشييد الهندسي التي تكون نسبة هامة من الثورة القومية إذ يلزم القانون المقاول بالضمان العشري للمباني التي قيمها ولا يعفيه من هذا الضمان عدم توازن عقده من المالك أو الظروف التي ينفذ فيها العمل وأن أثر عدم توازن العقد أو تلك الظروف على نطاق الضمان .

4- إن التزام المقاول بالضمان طبقا للمادة 651 من القانون المدني في غير حالات هدم المباني كليا أو جزئيا ، وفي غير حالات وجوب هدمها لاستحالة إصلاحها يقتصر على قيام المقاول بإصلاح العيوب التي تهدد سلامة المباني ومتانتها بما يبرئ المباني من تلك العيوب دون ما تجاوز تقتضيه مبررات الملائمة أو تبني الحلول التي تفي بمقتضيات الكمال الهندسي متجاوزة حدود الضمان الذي فرضه القانون لإصلاح العيوب التي تهدد متانة المبنى وسلامته دون زيادة .

5- إذا تعلق بمستحقات المقاول الإجمالية وحسابه الختامي التزامه بإصلاح بعض العيوب في المباني التي أقامها والتي تهدد متانة وسلامة هذه المباني وفاءا بالضمان العشري وكانت مفقات الإصلاح غير محددة القيمة فإن ما يبقى من مستحقات المقاول يكون بالضرورة غير معلوم المقدار ، ومن ثم ينحسر عن باقي المستحقات صلاحيتها لأن تستحق عنها فوائد تأخيرية طالما ظلت هذه المبالغ غير محددة المقدار ولو كان اتفاق المالك مع المقاول ينص على استحقاق الأخير لفوائد تأخيرية في حالة التأخير في سدادها ولا تبدأ صلاحية هذه المبالغ لاستحقاق فوائد عنها إلا من التاريخ الذي تعدو فيه معلومة المقدار .

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم 498 لسنة 2006 جلسة

2007/8/29 مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

يجب التفرقة بين ما يطلق عليه دعوى الشركة المرفوعة من المساهم Action Sociale exercee UT singuli وبين دعوى المساهم الفردية Action individuelle ففي الدعوى الأولى (دعوى الشركة المرفوعة من المساهم) يجوز للمساهم منفردا أو بالاتفاق مع مجموعة من المساهمين إقامتها نيابة عن الشركة إذا تراخت الجمعية العمومية في ذلك لسبب أو لآخر إن إهمالا أو مجاملة لمجلس الإدارة ، يعتبر حق المساهم في رفع هذه الدعوى من الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها ، ولذلك فقد أبطل المشرع في المادة 3/102 من قانون الشركات المساهمة كل شرط في نظام الشركة يقضي بتعليق مباشرة هذه الدعوى على ضرورة الحصول على إذن مسبق من الجمعية العامة أو على اتخاذ أى إجراء آخر .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 506 لسنة 2006

جلسة 2008/1/19)

هناك فرق كبير بين الدعاوى العينية العقارية التي تنصب على حقوق الملكية لأعيان (jus in rem) والحقوق الشخصية التي تتعلق بأشياء (jus ad rem) لا يدعى في خصوصها بوجود أو عدم وجود حق عيني كملكية أو حق انتفاع ، وإنما يتمسك المدعى بأن له مصلحة مشروعة تجب حمايتها لتعلقها بعين ما ، مثل حق المستأجر على العين المؤجرة أو حق الشريك في دخول أو بقاء عين ما في الذمة المالية للشركة التي يكون مساهما فيها حفاظا على ملائمة الشركة وعدم إهدار أصولها .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 506 لسنة 2006

جلسة 2008/1/19)

يجب أن تكون المسائل المدرجة في جدول أعمال الجعية العامة للمساهمين قد وردت بشكل محدد ومفصل قبل الاجتماع حتى يتمكنوا من مناقشتها وإبداء آرائهم في شأنها أثناء الاجتماع بعد تدبر ودراسة .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 506 لسنة 2006

جلسة 2008/1/19)

لهيئة التحكيم بما لها من هيمنة على الدعوى التحكيمية أن تتصدى من تلقاء ذاتها للبحث في اختصاصها من خلال تيقنها من وجود اتفاق للتحكيم ينبط بها ويسبغ عليها ولاية الفصل فيما هو مطروح عليها من نزاع ،

كما أنها هى التي تفصل في الدفوع التي تبدي في شأن عدم اختصاصها أيا كان مبنى هذا الدفع ، سواء لعدم وجود اتفاق تحكيم أو لسقوط هذا الاتفاق أو بطلانه وعدم اندراج موضوع النزاع ضمن اتفاق التحكيم .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 500 لسنة 2006

جلسة 2008/1/30)

من المستقر عليه فقا وقضاءا أن العلاقة بين شركة المساهمة ومجلس إدارتها هى علاقة وكافة وفق لما تنص عليه المادتان 34و35 من تقنين التجارة .

ومؤدى ذلك بطلان ما يبرمه الوكيل من تصرفات بعد انتهاء الوكالة أو بطلانها ، إلا أن استمرار الوكيل في الظهور بمظهر الوكيل واقتران ذلك بمظاهر خارجية يتعذر اختراقها واكتشاف تعيب أو بطلان الوكالة أو انعدامها يخلق مظهرا لا يمكن تجاهله ضمانا لاستقرار المعاملات وهو ما أدى الى اجتهادات الفقه والقضاء التي أسفرت عن بناء نظرية الأوضاع الظاهرة والتي تجد مجالها الخصب في ميدان المعاملات التجارية وأبرز تطبيقاتها نظرية الشركة الفعلية حيث تعامل الشركة الباطلة معاملة الشركة الصحيحة ، والأمر نفسه في حالة الوكالة الظاهرة فتعامل معاملة الوكالة الصحيحة وترتب كل آثارها حتى لو انعدم أساسها القانوني .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ 2008/3/24 في القضية التحكيمية

رقم 496 لسنة 2006)

استقر قضاء محكمة النقض على أن تكييف العقد والتعرف على حقيقة مراعاة وتحديد حقوق الطرفين فيه إنما هو بما حواه من نصوص وبحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين دون الاعتداد بالألفاظ التي صيغت في هذه العقود وبالتكييف الذي أسبغه الطرفان عليها.

لا يؤثر تكييف العقد على أنه عقد بيع أن يكون البيع قد تم للشركة المحتكمة بنفس الثمن الذي اشترى به المحتكم ضده ذلك أن مقدار الثمن وزيادته أو نقصه لا يؤثر على وصف عقد البيع .

(تحكيم رقم 234 لسنة 2001 مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم

التجاري الدولي)

إن من يملك أهلية التصرف في حق ما يملك إبرام اتفاق تحكيم في شأنه وهذا الاتفاق له أهلية التصرف في الحقوق التي أبرم اتفاق التحكيم بشأنها ، وحيث أن هذه القاعدة هى القاعدة المستقرة في معظم تشريعات العالم ، وهى القاعدة التي اعتنقها الفقه الذي جرى كذلك على أن من له حق إدارة الشركة له أهلية إبرام اتفاقيات التحكيم فيما أجيز له التصرف فيه .

استقرت مختلف التشريعات الدولية والتطبيقات والأعراف العالمية على أنه لا يشترط أن يمثل الخصوم أمام هيئات التحكيم محامين .

(الدعوى التحكيمية رقم 13 لسنة 2001 غرفة تجارة وصناعة دبى ، مركز التوفيق والتحكيم التجاري)

المبدأ السائد في مجال التجارة الدولية (وخاصة في مجال التحكيم التجاري الدولي ، الذي قضت به عدم أحكام صادرة من هيئات تحكيم في منازعات تجارية دولي) أن فكرة "الطرف" في التحكيم لا تعني فقط شخص الموقع على الاتفاق ، وإنما تشمل أيضا خلفه العام أو الخاص ، كما في حوالة العقود إذ ترك الحوالة على الشروط المنصوص عليها في العقد ، وكذلك يمتد اتفاق التحكيم ليشمل جميع المشروعات المؤسسة لمشروع أو فرع مشترك إذا أبرم هذا الفرع عقدا تضمن شرط تحكيم .

شرط التحكيم الذي يرد في أحد العقود يمكن أن يلزم شركات أخرى من أعضاء مجموعة واحدة بالرغم من عدم توقيعها على العقد الذي تضمن شرط التحكيم مادامت قد شاركت في تكوين العقد وتنفيذه وإنهائه .

(القضية التحكيمية رقم AD-HOC 109 جلسة 1999/3/11)

ينحصر اختصاص هيئة التحكيم في الإجراءات الخاصة بطلب إصدار حكم إضافي في النظر في الطلبات التي سبق تقديمها الى هيئة التحكيم وغفلت الهيئة عن الفصل فيها .

ويخرج من اختصاص هيئة التحكيم في هذه الإجراءات النظر في أى طلبات جديدة .

ولا يجوز في إجراءات طلب إصدار حكم إضافي إعادة النظر في الطلبات التي سبق أن فصلت هيئة التحكيم فيها ، ويمتنع إعادة البحث في أى مسألة تم البت فيها .

(الحكم الإضافي الصادر في القضية التحكيمية رقم 417 لسنة 2004

جلسة 2007/9/13 مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

أن المستقر عليه فقها وقضاءا أن امتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ الأحكام القضائية أو رفض دعمها بالقوة الجبرية يشكل ركن الخطأ الموجب لمسئوليتها وفي نفس الوقت يشكل الامتناع عن تنفيذ حكم تحكيم صادر لمصلحة مواطن ضررا مؤكد يصيبه .

وقد استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة على أن امتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى يعتبر إجراء خاطئ ينطوي على مخالفة أصل من الأصول القانونية وذلك احتراما لحجية الأحكام ، ومن ثم فالخطأ الذي تسأل عنه جهة الإدارة في هذا المقام يتوافر في امتناعها عن تنفيذ الأحكام ، وانتهت المحكمة الى إقرار مبدأ التعويض على أساس المسئولية الموضوعية في حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام .

والجدير بالذكر أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أوجبت مسئولية مرتكبها بتعويض الأضرار الناتجة عن هذا الخطأ وذلك متى توافرت رابطة السببية بين الخطأ والضرر كما أن الخطأ في فهم الواقع والقانون لا يعد دافعا للمسئولية .

(الحكم الصادر في القضية التحكيمية رقم 495 لسنة 2006

جلسة 2007/5/17)

حمل المشرع المقاول مسئولية جسيمة هدف منها الى حماية صناعة التشييد الهندسي التي تكون نسبة هامة من الثورة القومية إذ يلزم القانون المقاول بالضمان العشري للمباني التي قيمها ولا يعفيه من هذا الضمان عدم توازن عقده من المالك أو الظروف التي ينفذ فيها العمل وأن أثر عدم توازن العقد أو تلك الظروف على نطاق الضمان .

إن التزام المقاول بالضمان طبقا للمادة 651 من القانون المدني في غير حالات هدم المباني كليا أو جزئيا ، وفي غير حالات وجوب هدمها لاستحالة إصلاحها يقتصر على قيام المقاول بإصلاح العيوب التي تهدد سلامة المباني ومتانتها بما يبرئ المباني من تلك العيوب دون ما تجاوز تقتضيه مبررات الملائمة أو تبني الحلول التي تفي بمقتضيات الكمال الهندسي متجاوزة حدود الضمان الذي فرضه القانون لإصلاح العيوب التي تهدد متانة المبنى وسلامته دون زيادة .

(حكم التحكيم في القضية رقم 498 لسنة 2006 جلسة 2007/8/29

مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

العقد شريعة المتعاقدين فعلى كل من طرفى التعاقد أن يلتزم احترام شروط وبنود العقد وتنفيذ ما ألقته على كاهله من التزامات توصلا في النهاية الى إتمام تنفيذ العقد على الوجه المبتغي تحقيقا لمصلحة أطرافه وما استهدفوه من إبرام العقد ، دون أن نصرف ذلك ويمتد لإلقاء التزامات على آخر لم يكن طرفا في العقد .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 500 لسنة 2006 جلسة 2008/1/30)

الغاية المبتغاة من لجوء الأطراف الى التحكيم كوسيلة سلمية لفض المنازعات فيما بينهم هى تمكين من سيصدر الحكم لصالحه من الحصول على حقه بأيسر الإجراءات وأسهلها دون تكبد لعناء ومشقة اللجوء الى قضاء الدولة وما يستلزمه ذلك من ضياع للوت والجهد والنفقات فمن ثم فلا ممدوحة طبقا للمجرى العادي للأمور أن يساع الطرف الخاسر للدعوى التحكيمية الى تنفيذ الحكم الصادر ضده طوعا واختيارا وإلا جرد التحكيم من كافة مزاياه ومن فلسلفة بل ويتحول الى وسيلة لضياع الوقت والجهد والنفقات وفي ذلك من الضرر ما لا يخفي فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس ومحور نظام التحكيم نفسه

وتتحدد به مدى فاعليته كاسلوب ودي لفض المنازعات وامتثال الطرف الخاسر للحكم الصادر ضده وتنفيذه طواعية واختيارا يعني استمرار العلاقات الودية بين أطراف التحكيم بل ودفعها قدما الى الأمام سيما وإن كان أحد طرفى العلاقة جهة الإدارة وهى المنوط بها توفير الثقة والأمانة بينها وبين المتعاقدين طقا للعرف- والمجرى العادي للأمور- وذلك هدف أساسي وجوهري من اللجوء الى التحكيم- ومثول المحكوم ضده للتنفيذ الرضائي لحكم التحكيم قد يغني بلا شك عن ضرورة الرجوع الى الجهة القضائية لمنح حكم التحكيم القوة التنفيذية التي يفتقدها حيث يرى جمهور الفقهاء في الإسلام أن حكم المحكم إذا ما صدر صحيحا موافقا لأصوله المشروعة ولم يخالف نصا أو إجماعا يكون لازما للمحتكمين ولا يستطيع أى منها أن يتحلل منه .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 537 لسنة 2007

جلسة 2007/9/26)

الانحراف عن المعنى الظاهر لعبارات العقد هو مسخ له ، وأنه ليس للقاضي أن يخصص بنداً عاماً بغير سند ، أو أن يحمل عبارات العقد بما لا تحتمله ألفاظها وإلا انطوى ذلك على فسخ العقد .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم 486 لسنة 2006 جلسة 2007/6/11)

تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في مصر طبقاً لاتفاقية نيويورك :

(نص حكم محكمة استئناف طنطا مأمورية استئناف بنها- دائرة 8 تجاري

الصادر بتاريخ 2009/11/17)

محكمة استئناف طنطا- مأمورية استئناف بنها دائرة 8 تجاري

أصدرت الحكم الآتي :

في الاستئناف رقم 42ق . بنها

والمرفوع من :

الممثل القانوني لشركة الأهرام للمشروعات- مصنع بيرة الأهرام سابقاً- ومقره ....

ضـــــد

السيد/ الممثل القانوني للشركة الفرنسية للدراسات والاستشارات- تكنيب فرنسا- ومقره .... وتعلن بمحلها المختار ....

وذلك طعناً على الحكم رقم 8 لسنة 2008 الخانكة .

المحكمـــة

بعد سماع المرافعة الشفوية ومطالعة الأوراق والمداولة قانونا :

حيث إن وقائع الاستئناف ومستنداته ودفاع الخصوم فيه سبق أن أحاط بها الحكم المستأنف بما يغني عن ترديدها من جديد ، طالما أن الحكم المذكور قد صدر بين ذات الخصوم ، ومودع بملف الاستئناف

واصبح ضمن مستنداته ، ومن ثم فإن المحكمة تحيل إليه في هذا الصدد ، إلا أنها توجز وقائعه بالقدر اللازم لحمل منطوق هذا الحكم في أن الشركة المدعية "الممثل القانوني للشركة الفرنسية للدراسات والإنشاءات-"تكنيب"- فرنسا" كانت قد أقامت الدعوى 8 لسنة 2008 الخانكة الكلية ، بموجب صحيفة مودعة ومعلنة قانونا للشركة المدعى عليها "

الممثل القانوني لشركة الأهرام للمشروبات" مصنع بيرة الأهرام سابقا" طلبت في ختامها الحكم بصدور الأمر بتذييل حكم التحكيم النهائي رقم JJA/5888 الصادر من محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية الكائن مقرها في جنيف بالصيغة التنفيذي وجعله سنداً واجب التنفيذ ، مع إلزام الشركة المدعى عليها بالمصاريف والأتعاب ، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ، وذلك على سند من القول : أنه بتاريخ 1991/9/25 صدر لصالحها حكم التحكيم- سالف الذكر- ضد الشركة المدعى عليها ، وبتاريخ 2004/11/8 تم إعلانه للأخيرة إعلانا قانونيا صحيحا ، وبتاريخ 2005/3/29 تم إيداعه بمحكمة استئناف القاهرة ، وأعقب ذلك تقديم الطلب رقم 17 لسنة 122ق ، مرفقا به أصول المستندات المتطلبة لوضع الصيغة التنفيذية على الحكم المشار إليه ، حيث تحدد لنظره جلسة 2005/4/14 أمام الدائرة 75 تجاري بمحكمة استئناف القاهرة (مأمورية شمال) وبها امر رئيس المحكمة المذكورة برفض إصدار الأمر لعدم الاختصاص ، وذلك استنادا الى أن هذا التحكيم تحكيم دولي بالخارج ، ومن ثم تطبيق اتفاقية نيويورك ، وتختص بوضع الصيغة التنفيذية المحكمة الابتدائية التي يراد التقيد بدائرتها ، وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى "م297 مرافعات" ، ولا يطبق قانون التحكيم ، ثم أقامت الشركة المدعى عليها ضد الشركة المدعية دعوى بطلب القضاء ببطلان حكم التحكيم- سالف البيان-

قيدت برقم 198 لسنة 2005 تجاري كلي جنوب القاهرة ، حيث قضى فيها بجلسة 2008/4/27 برفضها ن فطعن على هذا الحكم بالاستئناف رقم 2824 لسنة 1232ق ، حيث قضى فيه بجلسة 2008/4/22 بإلغاء الحكم المستأنف ، وبعد اختصاص المحاكم المصرية دوليا بنظر الدعوى ، ولما كان حكم التحكيم الصادر لصالحها قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في المواد 296 ، 297 ، 298 من قانون المرافعات لتذييله بالصيغة التنفيذية ، فقد حدا بها ذلك الى إقامة هذه الدعوى أمام المحكمة إعمالا لنص المادة 297 من ذات القانون ، وبجلسة 2009/9/24 قضت محكمة أول درجة بتذييل حكم التحكيم الأجنبي رقم JJA/5888 وتختص نسبة الفوائد الى 7% ، وألزمت الشركة المدعى عليها بالمصاريف ، ومبلغ خمسة وسبعون جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

وحيث إن هذا القضاء لا يلق قبولا لدى الشركة المستأنفة "الممثل القانوني لشركة الأهرام للمشروبات" مصنع بيرة القاهرة سابقا" ، فطعنت عليه بالاستئناف الراهن بموجب صحيفة مودعة ومعلنة للشركة المستأنف ضدها "الممثل القانوني للشركة الفرنسية للدراسات والإنشاءات-"تكنيب"- فرنسا" ، طلبت في ختامها الحكم :

أولاً : بقبول الاستئناف شكلاً ، ثانياً : بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تذييل الحكم التحكيم الأجنبي رقم JJA/5888 الصادر من محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بجنيف بالصيغة التنفيذية ، والقضاء مجدداً : برفض تذييل الحكم المذكور بهذه الصيغة ، مع إلزام المستأنف ضده بالمصاريف والأتعاب عن درجتى التقاضي ، لأسباب حاصلها: الخطأ في تطبيق القانون وتأويله ، وببطلان الحكم المستأنف لعدم الرد على دفاع جوهري لها يؤدي الأخذ به الى تغيير وجه الرأى في الدعوى ، وفي بيان ذلك تقول : أن حكم التحكيم المطعون عليه لم يتضمن صورة من اتفاق التحكيم ،

باعتباره بيانا جوهريا من ببيانات الحكم المتعلقة بالنظام العام ، ومن ثم فإن تخلفه يصم الحكم بالبطلان تطبيقا لنص المادتين 507 ، 104/512 من قانون المرافعات ، ما يفقده شرطا جوهريا من شروط الأمر بتنفيذه ، فضلا عما لحق هذا الحكم من بطلان نتيجة إخلال محكمة أول درجة بحقوق الدفاع لعدم قيامها بالرد على الدفاع الجوهري للشركة المستأنفة بمخالفة حكم التحكيم لأحد الشروط التي تكلبها في المادة 512 من القانون الأخير .

وحيث إنه بجلسة 2009/6/16 حضر كرفا الخصومة كل بوكيل عنه- محام وبتلك الجلسة قررت المحكمة حجز الاستئناف ليصدر فيه حكم بجلسة اليوم ، وحيث إن الاستئناف أقيم في الميعاد القانوني ، ومن ثم فإنه يكون قد استوفى سائر أوضاعه الشكلية والقانونية ، مما يتعين معه القضاء بقبوله شكلا .

وحيث أنه عن موضوع الاستئناف ، فإنه لما كان من المقرر في قضاء النقض أن "النص في المادة 296 من قانون المرافعات المدنية التجارية على أن "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة فيه"، وفي المادة 297 منه على "يقدم طلب الأمر بالتنفيذ الى المحكمة الابتدائية التي يرد التنفيذ في دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى" ، وفي المادة 298 منه حدد الشروط الواجب التحقق منها قبل إصدار الأمر بتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبي: ، ثم نص في المادة 301 مرافعات والتي اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية على أن "العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين الجمهورية وغيرها من الدول في هذا الشأن" ، ومفاد ذلك ، أن الأصل هو أن يقدم طلب الأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي الى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها ، وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى ، إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل في المادة 301 مرافعات السالف بيان نصها في حالة وجود معاهدة ،

ومؤدى ذلك ، أن تكون المعاهدة بعد نفاذها القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد ، ولو تعارضت مع أحكام القانون المشار إليه . لما كان ذلك ، وكانت مصر قد انضمت الى الاتفاقية الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها في 8 يونيو سنة 1959 ، والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي المنعقد في نيويورك في المدة من 20 مايو الى 10 يونيو سنة 1958 ، وصدر بشأنها قرار رئيس الجمهورية رقم 171 لسنة 1959 ، وصارت نافذة في مصر اعتبارا من 8 يونيو 1959 ، ومن ثم فإنها تكون قانونا من قوانين الدولة واجبة التطبيق ، ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات أو أى قانون آخر بمصر ، وإذ نصت المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك لعام 1958 على أن " تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ ، وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية" ، ومفاد ذلك ، أن التنفيذ يتم تطبيقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ ، مع الأخذ بالإجراءات الأكثر يسراً ، واستبعاد الإجراءات الأكثر شدة منها- والمقصود بعبارة قواعد المرافعات الواردة بالمعاهدة- أى قانون ينظم الإجراءات في الخصومة وتنفيذ الأحكام الصادرة فيها ، وبالتالي لا يقتصر الأمر على القانون الإجرائي العام ، وهو المرافعات المدنية والتجارية ، وإنما يشمل أى قواعد إجرائية للخصومة وتنفيذ أحكامها ترد في أى قانون ينظم الإجراءات ، والقول بغير ذلك تخصيص بلا مخصص ، وإذ صدر قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 متضمنا القواعد الإجرائية الخاصة بالتحكيم من بدايتها وحتى تمام تنفيذ أحكام المحكمين ، وهو في هذا الخصوص قانون إجرائي يدخل في نطاق عبارة قواعد المرافعات الواردة بنصوص معاهدة نيويورك لعام 1958 ، فإن تضمن قواعد مرافعات أقل شدة سواء في الاختصاص أو شروط التنفيذ- لعموم عبارة النص الواردة في المعاهدة- من تلك الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجاري

فيكون الأول هو الواجب التطبيق بحكم الاتفاقية التي تعد من قوانين الدولة ، ولا حاجة بالتالي لاتفقا الخصوم في هذا الشأن ، ولما كان تنفيذ أحكام المحكمين يتم طبقا لنصوص المواد 9 ، 56 ، 58 من القانون رقم 27 لسنة 1994- وبعد استبعاد ما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته من نص الفقرة الثالثة من المادة 58 والذي جاء قاصرا على حالة عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ الحكم دون باقي ما تضمنه النص-

فإن التنفيذ يتم بطلب استصدار أمر على عريضة بالتنفيذ الى رئيس محكمة استئناف القاهرة ، ويصدر الأمر بعد التحقق من عدم معارضة حكم التحكيم المطلقب تنفيذه مع حكم سبق صدوره في مصر ، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام وتمام الإعلان الصحيح ، فإن رفض رئيس المحكمة إصدار الأمر يقدم التظلم الى محكمة الاستئناف ، مما مفاده أن الاختصاص ينعقد لرئيس محكمة الاستئناف المذكورة بطلب أمر على ويتم التظلم في أمر الرفض لمحكمة الاستئناف ، وهى إجراءات أكثر يسرا من تلك الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وهو ما يتفق مع مؤدى ما تضمنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية عن مشروع قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ، ومؤدى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لذات القانون من أن قواعد المرافعات المدنية والتجارية لا تحقق الهدف المنشود من التحكيم بما يتطلبه من سرعة الفصل في المنازعات ، وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة اقتضت تيسير الإجراءات- ولا جدال في أن الإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية أكثر شدة ، إذ يجعل الأمر معقودا للمحكمة الابتدائية ويرفع بطريق الدعوى ، وما يتطلبه من إعلانات ومراحل نظرها الى أن يصدر الحكم الذي يخضع للطرق المقررة للطعن في الأحكام ، وما يترتب عليه من تأخير ونفقات ورسوم قضائية أكثر ارتفاعا ، وهى إجراءات أكثر شدة من تلك المقررة في قانون التحكيم ،

ومن ثم وإعمالا لنص المادة الثالثة من معاهد نيويورك ، والمادة 23 من القانون المدني التي تقضي بأولوية تطبيق أحكام المعاهدة الدولية النافذة في مصر إذا تعارضت مع تشريع سابق أو لاحق ، والمادة 301 من قانون المرافعات ، فإنه يستبعد في النزاع المطروح تطبيق قواعد تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبارها أكثر شدة من تلك الواردة في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ، ويكون القانون الأخير وبحكم الشروط التي تضمنتها معاهدة نيويورك لعام 1958 التي تعد تشريعا نافذا في مصر- لا يحتاج تطبيقه لاتفاق أولي بالتطبيق باعتباره تضمن قواعد إجرائية أقل شدة من تلك الواردة في القانون الأول . (انظر نقض مصري في الطعن رقم 966 لسنة 72ق جلسة 2005/1/10 للاطلاع على مقتطفات من هذا الحكم ، انظر مجلة التحكيم العربي ، العدد التاسع أغسطس 2006 ص280 ، وانظر أيضا الطعن رقم 945 لسنة 69ق جلسة 2008/5/8 غير منشور ، الطعن رقم 2660 لسنة 59ق جلسة 1996/3/27 س47 ج1 ص564 ، الطعن رقم 2994 لسنة 57ق جلسة 1990/7/16 ص245 س43 ع2)

وفي ذات الاتجاه ، تواتر قضاء محكمة استئناف القاهرة على أنه " تقتضي المادة الثانية من المادة الثالثة من اتفاقية تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية بأنه " ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة أو رسوم قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ، ومن ثم فإن مفاد ذلك ولازمه ، عدم جواز تطبيق قواعد تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الواردة في قانون المرافعات إذا كانت تتضمن شروطا اكثر شدة من تلك المقررة لتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية المنصوص عليها في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ، ويجب تطبيق القواعد الواردة في القانون رقم 27 لسنة 1994 إذا كانت شروطها أقل شدة من تلك المنصوص عليها في قانون المرافعات ،

حتى لو تعارض ذلك مع نصوص هذا القانون الأخير . (انظر الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة 63 تجاري ، جلسة 1992/2/17 في الاستئناف رقم 76 لسنة 112ق منشور بمجلة التحكيم العربي ، العدد الرابع ، أغسطس 2001 ص208 ، وانظر أيضا مقتطفات من الأحكام الصادرة من ذات المحكمة والتي ساير هذا الاتجاه في التظلمات أرقام 7 لسنة 120ق استئناف القاهرة جلسة 2003/7/27 ، 10 لسنة 122ق تحكيم استئناف القاهرة جلسة 2005/5/30 ، 32 لسنة 119ق تحكيم استئناف القاهرة جلسة 2003/8/6 ، مشار إليها في مقال المستشار الدكتور/ برهان أمر الله ، اتجاهات القضاء المصري بشأن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في ضوء اتفاقية نيويورك ، وقواعد قانون التحكيم النموذجي لليونسترال ، مجلة التحكيم العربي ، العدد التاسع أغسطس 2006 ص258-260)

ومفاد ما تقدم أن الدول الموقعة على اتفاقية نيويورك لعام 1958 تتمتع بسلطة فرض الشروط الإجرائية على الطلبات المقدمة للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية أو تنفيذها ، طالما لا تعد من هذه الشروط من الناحية الجوهريى أكثر صرامة من تلك المفروضة على الاعتراف بأحكام التحكيم المحلية أو على تنفيذها ، ومع ذلك فإنه يتعين تفسير نص المادة 3 في ضوء الهدف العام للاتفاقية من حيث كونها تسعى الى النص على نظام للاعتراف والتنفيذ أكثر سهولة وأقل إرهاقا .

ولذلك فإن هذه الدول تكون ملزمة بعدم فرض شروط أكثر صرامة من تلك المنصوص عليها في الاتفاقية نفسها (لا يميز القانون الفرنسي على سبيل المثال ، فيما يتعلق بالتنفيذ بين أحكام التحكيم الدولية وأحكام التحكيم المحلية ، بحيث يخضع كلا منهما لنفس إجراءات الاعتراف والتنفيذ ، ويكون لهذه الأحكام نفس الأثر وكأنها أحكام صادرة عن المحاكم الفرنسية) ، كما ينبغي على محاكم هذه الدول ايضا تفسير هذا النص في ضوء روح الاتفاقية ، ومع ذلك فإن الاتفاقية لا تحدد ماهية القواعد الإجرائية التي ينبغي بموجبها الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه ، حيث تشير في مادتها الثالثة الى أنه " على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأحكام التحكيم كأحكام ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقا للقواعد الإجرائية المتبعة في افقليم الذي يحتج فيه بالحكم طبقا للشروط الواردة في المواد التالية ..... " .

وبذلك تخول المادة الثالثة من الاتفاقية صراحة الجول الموقعة عليها حرية اختيار ووضع القواعد الإجرائية المطبقة على الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها داخل أراضيها ، ومع ذلك تحظر الاتفاقية على الدول أن تفرض "على الاعتراف بأحكام التحكيم التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية أو على تنفيذها شروطا أكثر تشددا أو رسوم أو أعباء أعلى ، ما يفرض على الاعتراف بأحكام التحكيم المحلية أو على تنفيذها .

ويمكن لكل دولة من الدول الموقعة على الاتفاقية وضع هذه القواعد الإجرائية من خلال صياغة نصوص معينة في أحد التشريعات الخاصة أو في نفس القانون الإجرائي المتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم المحلية .

وتقوم محكمة التنفيذ بتطبيق القواعد الإجرائية الواردة في تشريعات التنفيذ لديها على إجراءات التنفيذ المعروضة عليها مع مراعاة شروط المادة 3 ، وعلى الرغم من أن هذه المادة لا تطالب الدول الموقعة على الاتفاقية بتطبيق نفس إجراءات التنفيذ على كل من أحكام التحكيم الأجنبية والمحلية ، إذ أنه لا ينبغي أن يكون النظام المتبع لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، هو بالضرورة المطبق على أحكام التحكيم المحلية .

إلا أن أثر هذه المادة يتمثل في ضمان أنه عندما لا يوجد نظام مستقل لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في دول الاتفاقية ، فإنه ينبغي حينئذ تطبيق القواعد واجبة التطبيق على تنفيذ أحكام التحكيم المحلية على أحكام التحكيم الأجنبية ، وذلك كأثر للاتفاقية ، شريطة ألا تنتقض هذه القواعد من أهداف الاتفاقية من خلال الحث على سرعة تنفيذ هذه الأحكام .

كما تقضي المادة 1/35 من قانون لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNCITRAL والذي استلهم منه قانون التحكيم المصري جل أحكام ، بأنه " يكون قرار التحكيم ملزما ، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه ، وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم الى محكمة مختصة" .

وحيث أنه متى كان ما تقدم ، وكان الثابت أن القواعد التي تضمنها قانون التحكيم المصري بشأن تنفيذ الأحكام الوطنية تعد في الواقع هى الأقل تشددا الأكثر يسرا من تلك المقابلة لها في قانون المرافعات المصري ، والخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ، ذلك أن القواعد الأولى- خلافا للثانية- لا تشترط مبدأ المعاملة بالمثل على نحو ما توجبه المادة 296 من قانون المرافعات ، كما لا يتشرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بالمنازعة التي صدر فيها الحكم ، على نحو ما تشترطه المادة 298 من القانون الأخير .

وفضلاً عما سبق ، فإن طلب تنفيذ الحكم طبقا للمادة 56 من قانون التحكيم المصري يقدم للقاضي المختص على عريضة مرفقا به المستندات المطلوبة قانونا ، وهو من دون شك يعد أكثر سهولة وأقل إرهاقا بدرجة ملحوظة من اتباع طريق الدعوى التي ترفع بالإجراءات المعتادة أمام المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها (م297 من قانون المرافعات) حيث أن إقامة دعوى بالتنفيذ أمام المحكمة الابتدائية يوجب الإعلان عن طريق المحضرين ، وربما إعادة الإعلان ، مع قيام الاحتمال بالطعن على الحكم بطريق الاستئناف ، مع ما يكلفه من رسوم قضائية ومصروفات ، فضلا عما يستغرقه ذلك من وقت طويل ، وذلك كله على خلاف نظام طلب التنفيذ على عريضة ، الذي يقوم- وفقا لقانون التحكيم- الى رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، أو الى رئيس محكمة استئناف القاهرة ، إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، ليصدر أمره فيه على وجه السرعة دون إعلانات أو مرافعة ، ويكون التظلم منه في حالة التحكيم التجاري الدولي الى محكمة الاستئناف لتصدر فيه حكما نهائيا .

هذا على أن إخضاع تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية للقواعد المنصوص عليها في المواد 296 وما يليها من قانون المرافعات ، دون نظيرها الواردة في قانون التحكيم ، يخالف على نحو جلى التزام مصر الوارد في المادة 2/3 من اتفاقية نيويورك ، وكذلك نص المادة 23 من القانون المدني ، ونص المادة 301 من قانون المرافعات ، فضلا عن مخالفة ما قضت به المادة الأولى من قانون التحكيم من عدم تطبيق أحكامه أن تعارضه مع أحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية.

ولا يغير من هذا النظر ، الزعم بأن حكم التحكيم محل الطعن يخضع لنصوص المواد من 501 الى 513 من قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 على سند من أنها كانت سارية وقت صدوره في 1991/9/22 ، ذلك أنه لما قد صدر قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ، وتم نشره في الجريدة الرسمية في 21 أبريل 1994 ، على أن يبدأ نفاذه بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره ، وبذلك أصبح هذا القانون نافذا اعتبارا من 22 مايو 1994 ، وقد تضمنت المادة الثالثة من مواد الإصدار النص على إلغاء نصوص المواد 513-501 من قانون المرافعات ، وإلغاء أى نص مخالف لأحكام هذا القانون ، ومؤدى ذلك أنه لا يخرج من نطاق سريان القانون إلا التحكيم الذي انتهى بصدور حكم قبل نفاذ هذا القانون ، بحيث يظل هذا التحكيم خاضعا للنصوص المنظمة للتحكيم التي كانت تتضمنها نصوص قانون المرافعات .

وكان من المقرر إعمالا لنص المادة 1/2 من قانون المرافعات ، أنه يخضع تنفيذ الحكم لنصوص القانون الجديد ، إذا لم تكن قد اتخذت إجراءات تنفيذ قبل سريان هذا القانون ، وتظل الإجراءات التي اتخذت وتمت في ظل النصوص الملغاة صحيحة ومنتجة لآثارها ، ولما كان الثابت أن إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الطعين قد جرت بكاملها في ظل قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ، ولم يتم اتخاذ أيا منها في ظل القواعد الملغاة من قانون المرافعات الخاصة بالتحكيم- سالفة الذكر-

حيث أن الثابت أنه قد تم إعلان حكم التحكيم للشركة المستأنفة بتاريخ 2004/11/8 ، كما تم تقديم الطلب رقم 17 لسنة 122ق ، لاستصدار أمر بالتنفيذ ، وصدر فيه أمر برفض إصدار الأمر لعدم الاختصاص بتاريخ 2005/4/14 ، ومن ثم يسري على هذه الإجراءات قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 .

وحيث أنه ترتيبا على ما تقدم ، وكان مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة 56 من قانون التحكيم بأن يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من هذا القانون ، أو من يندبه من قضائها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، كما تقرر الفقرة الأولى من المادة التاسعة المذكورة بأن يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون الى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر .

ويتضح من هذين النصين أن المشرع قد مايز بين كلا من التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي ، فجعل الاختصاص بإصدار الأمر بالتنفيذ بالنسبة للتحكيم الداخلي ينعقد لرئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لو لم يوجد اتفاق على التحكيم ، أما بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي ، سواء جرى في مصر أم بالخارج ، فإن الاختصاص بإصدار الأمر بالتنفيذ ينعقد دوما لرئيس محكمة استئناف القاهرة أو أى محكمة استئناف أخرى اتفق الأطراف على اختصاصها بنزر مسائل التحكيم ، وفي كافة الأحوال فإنه يجوز لرئيس المحكمة المذكورة ندب أحد قضائها لإصدار الأمر بالتنفيذ ، وبهذا يبين أن المشرع المصري قد عقد الاختصاص نوعيا ومحليا بنظر طلب الحصول على الأمر بالتنفيذ لرئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، ما لم يكن الأمر يتعلق بتحكيم دولي ، حيث ينعقد الاختصاص في هذه الحالة لرئيس محكمة استئناف القاهرة ، أو أية محكمة أخرى استئنافية يتفق عليها الطرفان .

ولا يغير من اختصاص رئيس محكمة استئناف القاهرة بنظر طلب الأمر بتنفيذ حكم المحكمين- سواء من حيث إصداره أو التظلم منه- صدور أمر منه بالرفض لعدم الاختصاص ، إذ أنه من المستقر عليه أن هذا الأمر ، وباعتباره عملا ولائيا ، لا يتمتع كقاعدة عامة بحجية الأمر المقضي ولا يستنفذ به القاضي ولايته ، بحسبان أن القاضي الأمر الذي أصدره- في غير خصومة قضائية- لا يملك سوى أن يأمر بإصدار الأمر وفق ما طلبه الخصم أو يرفضه ، ولا يحكم بالإحالة إذا ما كان غير مختص ، على خلاف الحال عندما يباشر القاضي عملا قضائيا في خصومة قضائية متكاملة الأركان ، فإنه في هذه الحالة يحكم بمطلوب الخصم أو يرفضه ، أو يحكم بما يوجبه عليه القانون ، كالحكم بعدم اختصاصه ، بحيث يقبل الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام ، ولذلك فإن الأمر الصادر منه لا يحوز حجية الشيء المقضي به أمام هذه المحكمة بصفتها قضاء موضوعيا ، ويزول بصدور هذا الحكم الموضوعي .

ولما كان الطرفان لم يتفقا على اختصاص محكمة استئناف مأخرى في مصر بنظر مسائل التحكيم التجاري الدولي ، ومن ثم فإن المحكمة تنتهي الى القضاء بإلغاء الحكم المستأنف ، وبعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعيا ومحليا بنظر طلب الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، وبإحالته بحالته الى رئيس محكمة استئناف القاهرة لنظره أمامه ، بالجلسة المحددة بمنطوق هذا الحكم ، اتباعا لحكم المادتين 1/110 ، 113 من قانون المرافعات .

وحيث إنه عن المصاريف ، فإن المحكمة ترجئ فيها لحين صدور حكم منه للخصومة عملا بمفهوم المخالفة للمادة 1/184 من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

أولاً : بقبول الاستئناف شكلا .

ثانياً : وفي الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف ، بعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعيا ومحليا بنظر طلب الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، وبإحالته الى رئيس محكمة استئناف القاهرة لنظره أمامه بجلسة 2009/12/24 وأبقت الفصل في المصاريف ، واعتبرت النطق بالحكم بمثابة إعلان به .

الفهـــــرس

قائمة المحتويات

اختلاف التحكيم عن نظام التوفيق أو الوساطة :
اختلاف التحكيم عن الوكالة :
الفصل الثالث طبيعــة التحكيــم وأنــواعـــه
أنـــــواع التحـكيـــم :
(1) التحكيم الإجباري :
نطاق حظر التحكيم الإجباري على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان واعضائها :
(2) التحكيم الاختياري أو الاتفاقي :
التحكيم الاختياري أو الاتفاقي :
التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي :
التحكيم المؤسسي والتحكيم النظامي :
(2) التحكيم العادي والتحكيم مع التفويض بالصلح :
الطبيعــة القانـونيـة للتحـكيــم :
الطبيعة العقدية للتحكيم :
الطبيعة القضائية للتحكيم :
التحكيم ذو طبيعة مختلطة :
استقــلال التحـكيــم :
أثـــر الاتفاق على التحكيـــم :
التحكيم أداة شرعية وقانونية لحل المنازعات :

أحكــام النقــض
البــاب الثاني شــرح التحكيــم فــي جمهـــورية مصـر العربيــة
الفصــل الأول اتفـــاق التحكـــــيم
الشروط التي يتطلبها القانون لصحة اتفاق التحكيم :
وشروط اتفاق التحكيم تنقسم الى شرطين الأولى يطلق عليها شروط موضوعية والثانية شروط شكلية :
أولا : الشروط الموضوعية :
وجود الرضا بالتحكيم :
عيوب الرضا في التحكيم :
النص في عقد الإيجار التمويلي الذي تضمن شرط التحكيم على خضوع أى نزاع ينشأ عن تفسيره أو تنفيذه لقانون التحكيم السويدي . مؤداه . وجوب الرجوع الى هذا القانون وحده- دون القانون المدني المصري- لبيان الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاد العقد :
المسائل التي يجوز فيها التحكيم والتي لا يجوز فيها :
(1) المسائل التي لا يجوز فيها الاتفاق على التحكيم :
الحالة الشخصية للإنسان من النظام العام :
(2) المسائل التي يجوز فيها الاتفاق على التحكيم :
(أ) مالية الحق محل النزاع :
قابلية الحق المالي للتحكيم حى لو ترتب أو نشأ عن حق غير مالي :

(ب) قابليته للتصرف :
سبب الاتفاق على التحكيم :
يجب التمسك بشرط التحكيم :
شرط التحكيم لا يتعلق بالنظام العام :
أحكـام النقـض
اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر المسائل المستعجلة ولو كان النزاع أصل الحق مرفوعا أمام المحكمين
لا يجوز للمحكم إصدار أوامر على عرائض :
إجراءات التنفيذ والتحفظ تخرج عن نطاق التحكيم
ثانيا : الشروط الشكلية
الفصل الثاني نطاق سريان قانون التحكيم
كيفية تحديد نطاق اتفاق التحكيم :
كما إن تحديد اتفاق التحكيم وفقا لعقد ضمان المخاطر . أثره . خضوع التعويض لأحكام المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية ويصبح المختص بهذه المسألة القضاء العادي لأن هذه المسألة تخرج عن نطاق اتفاق التحكيم وتتجاوزه .

أحكــام النقــض
الفصل الثالث الجهة المختصة في صحة اتفاق شرط التحكيم
وإذا لم يثبت اتفاق على التحكيم يترتب عليه اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى بصفته صاحب الولاية أصلا بنظر الدعوى .
أحكــام النقــض
الفصل الرابع تشكيــل هيئــة التحكيــم
تعريف المحكم :
ويتم تشكيل هيئة التحكيم عن طريقين :
أولا : قيام الخصوم باختبار هيئة التحكيم
ثانيا : تشكيل هيئة التحكيم من غير طريق الخصوم
(1) تدخل قضاء الدولة في اختيار هيئة التحكيم :
بطلان القرار بتعيين محكم من رئيس الدائرة المختصة غير موقع عليه من باقي هيئة المحكمة :
أحكــام النقــض
الملاحظ في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والخاص بالتحكيم أنه أغفل طريقة تعيين المحكم . كما أن قانون المرافعات أيضا لم يتضمن وسيلة تعيين المحكم الأمر الذي يترتب عليه اللجوء للقضاء لتعيين المحكم وقد أخذت محكمة النقض برأينا هذا في حكم حديث لها
(2) تشكيل هيئة التحكيم عند اللجوء الى مركز تحكيم :
اللجنة الودية لا يجب وصفها بأنها هيئة تحكيم :